٥/٣٢٤٣٥

٢١٧ر٢
ن٠ب النوازل ، تأليف ابوالقاسم بن احمد بن محمد البلوى
القيروانى (٧٤١-٨٤٤هـ) . بخط سليمان بن على
البحيرى ، ٩٨٢هـ .
٦مج ٣١س ٢٥×١٨سم
٣٢٣٥ نسخة حسنة ، خطها نسخ حسن ، ناقصة بعض اوراق
من اولها .
الاعلام ٦ : ٦ ، بروكلمان ٢ : ٢٤٧
١ـ المذهب المالكى ، فقه المذاهب الاسلامية أ ـ
البرزلى ابـــــــوالقاسم بن احمد ـ ٨٤٤هـ
ب ـ الناسخ جـ ـ تاريخ النسخ

5

الحمد لله هذا الجزء من موازين الإمام البرزلي

موازين الأوديعة

مسائل الشركة 17

مسائل الحبس 19

مسائل الهبة والصدقة وغيرهما 60

مسائل الوصايا والشهادات والحجر 79

مسائل من الصلح والتدبير والولاء والصداق 107

115

هذا آخر ما وجدت من الأجزاء

هذا آخر ما وجدت من أصل الأجزاء

95

الأجزاء الثلاثة

68

من الأجزاء

الأربعة

وعن ابن حبيب لا يضمن له نصا لاحتمال ان يكون حصاله بعض الورثة ويكتب عليها واخذ منه جعلا
وفي النوادر عن اشهب من قال عند موته قراض فلان او وديعته في موضع كذا فلم توجد
قال فلا ضمان عليه ومن بعث معه مال لرجل لبلد ففي ضمانه ان مات في الطريق ضمنها وان مات
بعد الوصول حلف ورثته ان كان فيهم كبير ما يعلم له شيء وعكس في كتاب ابن المواز وعن اشهب
يضمن اللخمي يحسن تضمينه موته في الطريق ان اقام بعد وقبضها وهي عين ومثله يتصرف في الوديعة
رعيا من جعل الاكثر قول اشهب على الخلاف وحمله حمد بن سعيد على ما اذا تطاول الذي يجري على
اصله في الغرب ان يضمن فني جمعة اقوال على عدد التاويل قولان **وسئل** المازري
ايضا عن رسم مضمنه ان قاضيا شهد عنده رجلان ان فلانا اقر بحضرة ان اهل بلد قالوا له ان
اردت الخروج الى بلد كذا فاودع الصرة واخرج قال فاودعتها عند فلان الى اخره ولم يكمل
الرسم في السوال فقال ليس في شهادة الشاهد منفعة لصاحب الوديعة الا قوله اعترف
انه اودع وقد رجع الشاهد عنها فسقطت لكن حكي عنه انه يحبس ثلاثة دنانير الى اهله من
الدنانير المذكورة وهذه تلزمه مع ثبوت عدالة الشاهد وعذره في اضطرابها فيحلف ما
الوديعة التي ادعى العلم بصفة الشهادة واما اختلافها هل اذن بالسفر لها ام لا فذهب
ابن القاسم ان القول قول رب الوديعة ومذهب اشهب ان القول قول المودع ان لم يعلم قبضه
للوديعة الا بقوله اذ لا يوخذ احد باكثر مما اقر به ولعل القاضي يصلح بين الخصمين لاجل الاختلاف
والاحكم بالصحيح عنده من القولين واما من شهد ان صاحب الوديعة كان يسال عن ذلك المركب
الذي كان فيه المودع فليست بمستقلة حتى يشهدوا بان صاحب الوديعة علم انها السفرة
التي وقع فيها النزاع وقد حكي عن رسم بان المودع قال لم تخرج هذا المال من يدي الى احد وهذا
يقبل قوله فيه لكن يناقضه شهادة الاول اني اودعت هذه الصبرة عند فلان فيسال عن
اختلاف هذا القول فان قال اودعتها لغير عذر ضمن وان ذكر عذرا نظر فيه وهذا اذا
ذكر ان الصرة هي المختلف فيها والا ففي لفظ الشهادة اختلال وان كان السياق يقتضي انها هي
قلت ما اشار اليه من اختلاف قول ابن القاسم واشهب هو بعينه في الدعوى فابن
القاسم يعمها واشهب لم يعمها وهو اصل مختلف فيه في الوديعة والقراض والحدود
والغصب وغير ذلك وقد وقع في بعض مسائل هذا الاصل ما يوهم اختلاف قول ابن القاسم
واشهب مثل قوله هذه الجبة لفلان وبطانتها لي وهذا الخاتم لفلان وفصه لي في العرف
عكسه لاشهب والله الموفق للصواب **وسئل** عمن ادعى على رجل انه اودع عنده
مجموعا لاجل زمن ماض وقال بيني وبين ولده خصومة فاذا اردت طلبه قام على ولده وقال
حتى تفرغ من خصومتي وانك المطلوب وقال تقدم غلا السعر والطالب فقير ولم يقل
شيئا حتى جرت الخصومة بينه وبين ولدي واعترف الطالب انه لا خلطة بينه وبينه ولكن
بينه وبين ولده **فاجاب** الدعوى في الوديعة المعترف فيها تطرق التهمة
فان اتى المدعي بوجه يليق ويشبه توجهت اليمين وان لم يشبه ولم يمكن انتفت اليمين

وسئل ابن مشكان عمن هلكت زوجته وتركت اثاثا وحليا وجهازا وغير ذلك من صداق
وغيره وتركت ابنتين صغيرتين واباها فتصدق ابو الزوجة والزوج بما لهما من الحق على الابنتين
وقبل ذلك الزوج لابنتيه وحازهما ذلك واضاف لهما الزوج من مال نفسه ولم يذكر الصداق ولا
استغله وحملت وثيقة الصدقة لم اخرج الاب احدى الابنتين ببعض الجهاز ثم توفي واعدم بعض
تلك الاثاث فلم يوجد فهل تقلب تركته بما عدم امرا وهل يلزم الورثة يمين انهم ما استهلكوا
شيئا منها ولا كتموه ام لا ولم يدر لها مخرج الا انها لم توجد ولم تحز الاخرى فاجاب
ينظر في هذا فما غلب على الظن عدمه من اتباع ذمة الاب او اصرافه لبعض اولاده له
كلام وجهد في ذلك وينظر في الورثة بمثل ذلك من اظهار تهمة فيحلف او براءة فينتفي اليمين
قلت يقرب من هذه مسئلة اذا انفق على ولده ولهم عروض او عين ثم مات
واوصى ان يحاسب اولاده وجدت ولم توجد وقد تكلم عليها ابن رشد في طلاق السنة وابن يونس
في ارخا الستور واول المسائل المضافة لكتاب ابن عتاب فتامل في ذلك الموضع وسئل
البرجيني عمن توفي وقد اوصى بوصايا ومنها انه وضع تحت يد زوجته في صندوقه اشياء ذكرها
ثم ثبت ان الزوجة كانت مجورة في حجر ومن لها ثم ثبت رشدها بعد عامين من هذا وطلب الان
الورثة الانفصال في تركة الميت فاعترفت بالاسباب وانها باعت شيئا في حال حجرها وضاع
شيء حينئذ وباعت شيئا اخر بعد رشدها وقلت وكلما ضاع او بعته في زمن حجري فلا يلزمني
منه شيء وهو كان عالم بحجرها حينئذ ودفع لها وكيل له معوض اليه بعض ما كان يقتضيه فاقرت
به وذكرت انها انفقته ايضا واستظهر الوكيل بشاهد على الميت انه اذن له بدفع ما يقتضي
لهذه الزوجة ويبرا بذلك فهل يلزمها شيء مما انفقته ام لا وهل يلزم الوكيل ما كان يدفعه
اليها بعد موجبه ام لا فاجاب اذا ثبت ما ذكر فان الزوجة تحلف على هلاك
ما ادعت هلاكه في زمن سفهها ان كانت من اهل التهم فان حلفت برئت والا توجه عليها
الحق وما دفع الوكيل فان ثبت دفعه لها بمعاينة بينة برئ اذا كمل العقد باليمين فان لم
تعاين البينة الدفع لم يبرا قلت هذا جار على اصل ابن القاسم من سبق عليه
فلا يزيله الا اثبات الرشد والاطلاق من حاجره او القاضي وعلى قولهما لا اذا ظهر الرشد
فينبغي عليه مثل الاب وكان ظاهره هذه الرشد فتحمل عليه وقد مال شيخه ابن رشد في نوازله
في محجور قدمه القاضي على يتيم ثم تبين بعد زمان انه محجور وهذا اذا لم يكن يعلم حاجره او
كان يعلمه حمل على انه رشيد في بيعه وشرائه وما شافهه او علمه من افعاله بمنزلة اذ
اطلق يده في بعض التركة لكن في هذه المسئلة هي وديعة من الزوج لمحجور فينظر فيها
وسئل البرجيني عمن اودعه من موضع الى سوسة ثم خاف وزعم انها ضاعت
وذكر لذلك حجة فاستظهر رب الصرة بيمين تضمن احدهما ان المودع اعترف ان الصرة
كانت في حرجه فلما وصل الاخر بقليه قيل له لسوسة من يطلب الزكاة فاخذها حينئذ
وجعلها في جيبه حتى وصل لسوسة وفرغ من التفتيش عليه افتقدها فلم يجدها

وبحث

وبحث عنها فلم يجدها اثرا واعترف انها لرب الوديعة وانه لا يعرف قدرها وتضمن الاخر
ان المودع لما اعترف انه لما اخذها قال اخاف من ارباب الزكاة فقال ربها احتفظ عليه واعمال
فيها ما ازال الله قال فحلفا من باجة لتونس في حرجي ومن تونس لسوسة في جيبي فلما وصلت
لسوسة افتقدتها فلم اجدها هل يلزمه غرم ما ثبت عليه الولاء وعايه انه فوض اليه وانكر
الاخر ذلك فاجاب المودع مامون اذا فعل ما يجب عليه من الحفظ وجعلها في
حرجه مع متاعه تصديقا لها على العرف ونقلها منه الى الجيب مواد ون من الاوثق في الحفظ واعتلاله
انه خوف من الزكاة بزعمه غير صحيح لان طلبها انما هو عند سوسة لا في مسافة تونس الى سوسة
فقد نقل المودع الوديعة من الصون الى غيره هذا الوثيق صحة اعتلاله انك واخا
ابو الحاج يوسف بن ابي الربيع لا يلزم المودع غرم ولا يضره نسيانه الوقت الذي عملها
فيه في جيبه ولا الموضع وحلف ان انهم قلت حفظ الوديعة في الحرج
مثال وضعها في صندوقه كما قال في المدونة فيه وحسنه وضعها في الجيب قد تقدمت
ولا شك انه في عرف المغاربة حفظ كاموالهم واما كون احد منهما احذ من الاخر فهو خلاف
في شهادة فان كان المودع مما له حرمة حتى لا يتعدى اليه بالتفتيش في السفر ولا عند العاد
لكن جيبه احفظ من حرجه وان لم تكن له حرمة فيترجح الامين في المسئلة ونزلت
مسئلة وهو ان رجلا ابضع معه متاع الى الاسكندرية فلما وصل اليها جعلها في وعاء غير
وعايها الذي يستلم من العاشر وربما اخفاها او اودعها حتى يخرج اليها في وقت غير وقت
دخوله فعثر عليها العاشر فاخذ شيخنا بضمانه اياها لان المكوس دخل عليها المودع وطلب
اخفاءها منه بعرضه ٢ هو مستمر في ذلك وفي النوادر عن ابن عبد الحكم اذا قال
له في الوديعة اجعلها في تابوتك ولم يقل غيره لم يضمن ان قفل عليها اللحمي السارق بقصد
التابوت ولم يكن عليه قفل لانه يرفع فيه فلا وجه لزيادة الاطماع كما لم يضمن ابن عبد الحكم
ولو قال لا تقفل عليها فقفل قفلا ضمن لانه اطمع السارق ولو قال اقفل قفلا فقفل قفلين
اثنين فلا ضمان ابن يونس هو اطمع بقفلين فيجب الضمان فخالفه في القفلين وخالف اللحمي
مطلقا وفي ثلاثة اقوال ولو قال اجعلها في سطل فخار او قلة فخار فجعلها فيهما من نحاس
ضمن والعكس لا يضمن اللحمي ولو قال اجعلها في هذا السطل فجعلها في مثاله لا يضمن والا صغر
ابرا والاكبر زيادة في الاطماع وسئل بعض الفقهاء عن هل له في سفر وقد دفع لبعض
من معه وامره ان يملكه لبعض الورثة هل له ذلك ام لا وهل يباح للاخر ان يفعل ما امر به
ام لا فاجاب ان قصد اختصاص المدفوع اليه بالمال فلا يجوز للمدفوع
اليه فعله فان فعل ضمن لبقية الورثة النصا ومهم وان قصد ان يكون الوارث بيده فاجاز
ان الباقين مولى عليهم فهذا يمكنه وحده وان لم يكونوا مولى عليهم فلا يباح له التحجير عليهم
في ميراثهم منه فاذا الى هذا المودع المال وكان ببلد امن ودعه ولا يخرج بغير اذن الورثة
فان فعل وهلك ضمنه وسئل ابو محمد عمن اوصى عند موته في سفره بدفع

مالا الى زوجته دون غيرها من ورثته **فاجاب** ان قصد ايثارها عليهم فلا يجوز وهو
لجميع الورثة وان قالت الزوجة انما امرني بدفعه الي لانه دين ما عليه فعليها اليمين وان اراد
الرسول السلامة دفعه للثاني فهو يصرفه فان شهد عدول ان له قبله دينا فيسعه الدفع
اليها وان ذكر الميت ذلك فيسعه الدفع فيما بينه وبين الله وان خشي المطالبة به نفعها
شهادته له قبلا فيغرمها ويحلف معه وان دفعه ردت شهادته وكان ضامنا **قلت**
ولا يدخل الخلاف في شهادته من مسئلة اذا دفع الرسول البضاعة وادعى المدفوع اليه
انها صلة فصدقه الرسول فابن القاسم يقول هو شاهد وانكر ذلك اشهب لانه في مسئلة
المدونة وافقه على انه امره بالدفع وانما خالفه في صفة الدفع وهنا لم يصدق الورثة
الدافع في الامر بالدفع فلذلك قال يضمنها اذا ذكر ذلك بعد الدفع لانه يدفع عن نفسه
الغرم **وسئل** سحنون عمن مات في طريق مكة فاوصى لرجل ان يبلغ ماله
الى ورثته بالاندلس فاخذ على طريق صقلية فتلف المال هل يضمن ام لا **فاجاب**
بانه يسأل اهل المعرفة فان قالوا الطريق التي سلكت عليها اكثر بل اعظم خطرا ضمن **قلت**
مثله اذا حلف بالمشي الى مكة وهو بالاندلس او صقلية فحنث هل ميا فرية البحر للاسكندرية
او ينزل في اقرب البر المتصل اليه وهو يجري على الحكم بالعوايد والامن والخوف فيقيد
عموم اللفظ بالعرف او موضوع اللغة وهو الوصول فحيث ما وجد فهو الواجب والله اعلم
وسئل السيوري عمن بعث معه مال ليشتري متاعا فقدم من سفره فزعم انها
ضاعت فسئل عن وجه ضياعها ولم يضع له ولا للرفقة شيء الا هي فزعم انه خرجت عليهم
خيل واخذتها من طرف بردته وهي بين جسمه وثيابه فجعلها في يده في الخرقة الملفوفة
فيها فسقطت من يده ولا شعور له فكيف سقوطها ولم ينوض ولم يشتغل بنوم ولم
يكن وقته هل يلزمه ضمانها ام لا واذا قيل بالضمان فهل يقبل قول رب المال في عدده وزن
ان ادعى المودع الجهل ام لا وقد شهد عدول ان العادة المستمرة القديمة ان الوديعة
من العين ونحوها شان المسافرين جعلها تحت ابطه او منطقته في وسطه او محرز راعليها
مربوطا بذراعه وان لو بقي في ردنه او عمامته او بيده من الغرر البين لا شك عندهم
في ذلك وشهد خمسة من الرفقة غير عدول ان سفرهم كانت بحال من لا خوف عليهم بحيث
يدخل على الرجل هشتي بوحده ولم يخرج علينا خيل بوحده ٢ العادة التي ذكرت
اذا كانت مستمرة لا تخفى فعليه الضمان **قلت** انما ضمنه لما تقرر من العادة
والا فقد تقدم انه اذا شدها في وسطه او جعلها في يده فهو حرز وكذا اذا تقررت
العادة جعلها في طرف عمامته او ردنه كما هو عندنا اليوم في بعض البادية والقبايل فهو
حرز ايضا وما ذكر من شهادة الشهود في السواد اذا لم تكن لهم جرحة ظاهرة فالصواب
جواز شهادتهم كما اختاره ابن رشد في نوازله وهو مذهب ابن حبيب في السفر لهذه
النازلة وقول مالك في المسلوبين واصحاب السفن والنساء في الحمام وشهادة الصبيان

في الجراح

في الجراح واللوث الموجب للقسامة على احد قوليه في الجميع لانها ضرورة وكذا عدول كل قرية
منها عند بعض الاندلسيين اذا كانت بعيدة من غير المتاخمة نحو الثلاثين ميلا فاكثر ونحو هذا
وفي هذه المسئلة فكذبهم بشهادة هؤلاء فيضمن كل حال **وسئل** ابو محمد
لمن كتب لمن له عنده وديعة يدفعه لمن يوصل كتابه اليك فوقع الحساب من الوصول فاخذه اخر
وقبض به الوديعة هل يضمن الموضع ام لا **فاجاب** اذا ثبت انه خطه وعرفه من عنده
الوديعة فلا شيء عليه وكذلك ان كان لفظه ادفعها الى حامل كتابي اليك او الموصل كتابي اليك
فلا شيء عليه ويمين الناس بين موصل الكتاب او موصل كتابي اليك فلم يتعد واما لو قال ادفعها
الى رسول لضمن ان دفعها الموصل الكتاب **قلت** اما عدم الضمان فلانه جعل على
نفسه حين لم يذكر اسم الرسول فاشبه من عوض عن صدقته ان ذلك يلزمه وعلى احد القولين
اذا اقر بحيازة محملها العاقلة فظن ان ذلك يلزمه فدفعها واما ما ذكره من الضمان في لفظ الوصول
فيجري على الخلاف في المجتهد يخطي هل يعزر بخطايه او لا **وسئل** مسئلة اذا اتفق لتركة
على الايتام او اشتري بشرة موصى بعتقها ثم طرا دين مستغرق للتركة فقيمته خلاف وكذا
اذا مات الموكل او عزل وكيله فدفع الغريم للوكيل قبل علمه بالعزل او الموت وفيه خلاف وتفصيل
ايضا والصواب في الجميع عدم الضمان لعموم قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران وان اخطا فله اجر واحد فاثبت له الاجر مع الخطا ولم يقل انه يضمن ما اتلف بخطايه
وان كان خاصا في بعض مسايل الدماء خلاف هذا فهذا الصواب والله اعلم **وسئل**
ايضا عمن اودع وديعة او نحوها وقال اذا اتاك رسولي بامارة فادفعها له ففعل ثم انكر رب
المال البعث واقر الرسول وقد ضاعت فقال القول قول رب المال ويحلف له متضمين ايضا
شاهدا فقد اختلف ان اقر المودع هل له رجوع على المودع الرسول ام لا واختار ان كان حين دفع
اليه مصدقه فلا رجوع وان لم يعلم صدقه فله الرجوع **قلت** في العتبية روى
يحيى بن يحيى عن ابن وهب في المودع ياذن له رب الوديعة ان يدفعها لمن جا بامارة ذكرها
له فجاء بها فدفع اليه المال ثم مات ربه وقد ورثته على الرسول الذي قبض بالامارة فقالوا
ما صنعت بما امر به ربه قالوا وما الذي يامرك قال ليس علي ان اخبركم قال يحلف لقد
صنع به ما امره به ويبرا وقاله ابن القاسم **قلت** كذا نقلها ابن يونس وزاد ابن رشد في
الرواية لا يعلم الامارة الا هو وانما قبل قوله في الدفع بالامارة في الرواية لانه صدقه فيها الورثة
وقولهم يومي ذلك لقبل قولهم كما قال في جواب المسئلة واعترضها ابن رشد من وجه اخر فقال
كان القياس ان يقبل قول القابض بالامارة فيما امره الميت بالتصرف فيها ولا يصدق انه فعله
الا ببينة اذ من الاشيا ما يقبل قوله فيه في المصرف ومنها ما لا يقبل الا بالبينة فعليه بيان ما امره
به الميت حتى ينظر فيه الا ان قول الرواية ان قبض المال بالامارة لا يعلم الا منه فيأتي الورثة
فيقول لهم ان اباكم امرني ان اقبض مالا عند فلان بامارة اعلمني بها فقبضته وصنعت به ما امرني ابوكم
فليس عليه الزيادة هذا ان لم يجد الا من قوله فيقبل قوله في المصرف اذ لو شاء ان لا يفي بشيء لفعل ولم يتكلم

الدفع له لا من غير اشهاد فهو كالشرط فان دفعه الى زوجته فانكرت ان يكون دفع شيا حلف ان كان
منها والا فلا يمين عليه ويظهر لي ان يحلف منهما كان او لا لان الصادق في الذريعة قوله ردت
الوديعة الي وانما فيكون هو الحالف منهما كان او لا فان احلف لكونه منهما فنكل عن اليمين هل ايما
قارب الوديعة ان يحلف زوجته منهما كانت او لا فان منها مقام زوجها في يمينها كما يقع الاستا
عزم عزمه ولو لم يشتر لزوجته او جاريته ماله فدفع الوديعة عندهم ضمن وليس له اختيار
بمال غيره وهو ظاهر الكتاب وعلى محمد ولو لم يكن شي لسيده او رفعها عند غير من يكون عنده
ماله لضمن وعن اشهب يضمن اذا اودع الوديعة عند زوجته وما ذكره معها خلاف ما وضعه
في بيته وصندوقه ونحوهم فمنهم من قال هو خلاف ومنهم من حمله على الوفاق بما اذا لم تجر
عادة بدفعها اليهم ومنهم من حكى عنه الخلاف في غير الزوجة لا فيها انظر هل في اول مسئلة من
شرح العتبية من الوديعة قال مقدل ابن القاسم اذا اختلفا عند من تكون الوديعة الى اخره
فمعناه اذا لم يدفعها الى احد منهما فان دفعها كانت بيده دون الاخر ومعنى قوله دفعها
للسلطان اذا لم يخف ظلمه **وسئل** ابو الحسن عمن ارسل في اخراج قسط من حايطه
فيه دراهم وتجر عليه الا يخرجه الا عضو صاحبة الدار ويدفعه اليها فاخرج ونقص دراهم
فقال دفعته مطينا وان شهدت على الذي دفعته اليها انه مفتوح اخذته عن منه فهل
دفعه الي مفتوحا فقال اظن الناس فتحه ولم اخذ شيا هل يغرم اختلاف قوله ام لا
فاجاب ليس في حكمه قوله ما يحق انه اختلاف لاحتمال استدراك الشي نسيه وتجره
وكذا قوله اظن الناس فتحه لم يكن فيه دليل على انه دفع بعده فما ارى عليه الا يمينه انه ما اخذ
شيا منه ابن عات اذا توفي مقارض ببلد فاثبت رجل انه يعلم شريكا له ولا يعلم انفصاله عنه
ولا جحد الشركة ولا يعلم صورتها واثبت اخر انه وجد معه في تلك السفرة متاعا يسيرا واثبت
لناس قبله دين وله عقار ببلده فلابن رشد الذي اراه في ذلك ان يصدق الذي اثبت اقرار
الميت له انه وجد معه في تلك السفرة متاعا في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق
ان ادعى من ذلك ما يشبه فيكون له في ماله قيمته وكذا من اثبت انه باع متاعا يسيرا بعد
في مقدار اليسير الذي اقر له به مع يمينه على ذلك ويحلف الذي ثبت لهم الدين ما باع به
الحلف على من اثبت دينا على ميت فيدخلون مع اصحاب البضايع فيما بيده من المال وفيما له من
العقار واما الذين شهدوا للرجل انهم يعلمونه شريكا للمتوفي ولم يجدوا الشركة ولا عرفوا صورتها
فلا شهادة لهم انهم يحققوا شيا يبينوا به الشهادة ويحلف من كان من الورثة كبيرا ما لكا امر
نفسه انه ما يعلم له شريكا معه في شي مما بيده وانظر في شركة المدونة والقراض **قلت**
اشار الى مسئلة من قال اقارضك على ان لك شركا في المال فلا يجوز عند ابن القاسم واجاز الاعد
وهو الصحيح ومسئلة الشركة في باب المفاوضة من اقام بينة ان فلانا مفاوضه كان جميع ما
بايديهما بينهما الا ما كانت فيه بينة انه لاحدهما بارث او هبة او صدقة عليه او كان له
قبل المفاوضة ولم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قايمة اخذا فبعض اهل

النظر

النظر جعل هذه مخالفة لاصل ابن القاسم في القراض موافقة لقول الغير فيه فمنها ابن رشد على
قول ابن القاسم في القراض وجب على ما في الشركة وقول الغير في القراض ان يحلف على انه مساوية
في الشركة او قدر ما له على انه اقل ويدخل به مع الغرماء وفرق بعضهم بينهما ان لفظ القراض فيه
شركة وهو مصدر يقع على القليل والكثير فهو محمول ولفظ الشركة انه مفاوضة وهو اسم فاعل
يقع على النصف وكذا مسئلة السلم الثالث اذا ابتاع رجلان عبدا فقال احدهما رجل ان شركاه
فيه فعلا فالعبد بينهم اثلاثا هذا لفظها وقيل له النصف وقيل الفرق بان يلفا مما مجموعين
فالاول وان لفظهما مفترقين فالثاني وجعل لفظ شركاه يدل على اسم الفاعل ومنهم من اعترض
هذا الفرق وقال ان اسم الفاعل والفعل كلاهما ماخوذ من المصدر وهذا من اسما الاجناس فكل
ما ثبت فيه ثبت فيما اشتق منه قال الامير الي انه اختلاف قول وما ذكره من بقية المسايل
انه يحلف على ما يشبه هو مثل قول الغير في حمالة من قال لرجل بايع فلانا او دايته فلها بعته
به من شي او دايته به فانا له ضامن لزمه ذلك اذا ثبت مبايعة محتمل ان يكون تفصيلا فلا
يكون فيه حجة له ومحتمل ان يثبت اصله اجمالا فيكون فيه حجة له وكذا افتى في وصي انكر غلا
ربع المحجور فانه يواخذ بما جرت به العادة من الاغتلال مما يشبه ولا يقبل قوله الا علة له وتر
سوس وافتى شيخنا الامام فيها بما ذكره ابن رشد وحكم به وهو رجل سافر ناحية بلاد الغرب
بمتاع وقراض اشترى به متاعا بتونس فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته هنالك انه يوخذ من ماله
قيمة المتاع بالذي الذي توفي به ومال القراض ما يجب من الربح بتقدير بيع متاع القراض
هنالك بعد ان اثبت كل واحد من الطالبين المتاع الذي ثبت برسم او مال القراض لذلك بعد
ايمانهم للقضا انهم ما وصل اليهم شي ولا احتالوا ولا استقطوا وان حقهم باق ويخرج ذلك من موجبات
اليمين المذكورة وفيه لبعض فقها الشورى فيمن ادعى انه اودع ثيابا عند رجل فانكره ذلك
ثم قامت عليه بينة انه اودعه احكاما لا يعلمون ما فيها ويظنونها ثيابا انه يسجن ويعذب فان
اقر بشي حلف عليه وكان القول قوله وانما ادي على انكاره بحلف صاحب الوديعة على ما يشبه
انه يملك مثله وياخذ بذلك والظالم احق بالحمل عليه وقيل يحلف اذا لم تعين البينة شيا بعد
ان يستبرى امره بالسجن والتضييق عليه والتشديد اذا تمادى على الانكار ولا شي عليه والاول
القضا **قلت** وهذه المسئلة بينة على مسئلة من غصب ارضا فشهد لها الشهود ولا
يدرون حدودها ولا يعرفون موضعها وتحصل فيها ستة اقوال تجري على ما امكن منها هنا
انظرها في سماع عيسى من الاستحقاق من الشرح وفي الطرر ايضا عن الابهري بان شهدوا على رجل
بكرا لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان اقر بشي حلف عليه وبرى لانه انما يحكم باقراره لان
الشهادة لم يثبت بها حق يحكم بها عليه لان الشهود لم يعينوا شيا ولا حدوده فهي مجهولة ويحكم
به ولو قالوا نشهد بدنانير لا يعرف عددها وجعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم وان كانت دراهم
فكذلك لان الشهود قد بينوا الشهادة بهم شيا معلوما وهي الدنانير فاخذ باقل ما يقع عليه اسم
الدنانير لانه اقل جمع دينار معنى الجمع الاظهر لا الجمع المعلوم بدليل وهو اثنان وحلف مع شهادتهم

يجوز ان يكون اكثر من ذلك احتياطا قلت وان شهدوا ان قبله حقا لا يدري اكم هو حلف المدعي
عليه ويبرئ لانهم لم يثبتوا احقا معلوما فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم الدعوى التي لا شهادة عليها وهو
اليمين فان شهد والرجل على رجل انه ربثمن السلعة باعها منه ودفعها اليه ولم يقبضوا على مبلغ الثمن
قيل له اقر بما شئت مما يمكن ان يكون ثمنا للسلعة واحلف عليه فان ابى حلف المدعي على ما يشبه
من السلعة واستحق وابى الواضحة عن مطرف في رجلين شهدا بدين وقال احدهما اشهدني
الطالب انه قبض من هذا الدين شيئا ولم يسمه وهو ميت او منكر لجميع المال لازم له ويحلف احتياطا
الحي ما قبض منه شيء وان قال اشهدني انه قبض منه شيئا سماه وانسيته انه يبرئه حتى يقف
على ما لا شك فيه ثم يحلف المشهود عليه على الذي وقف عليه الشاهد ولو اقر المطلوب به وجاء
بشاهدين على اقرار الطالب اقتضاه منه شيئا لم يسمه انه يسئل عما تقاضاه ويحلف على ما يقول
وان ابى ذلك كله قيل للمطلوب ان عرفت ما هو حلفت وبرئ منه فان نكل او جهل لزمه
الجميع وبه اخذ ابن حبيب وعن ابن الماجشون الشهادة ساقطة في المسئلتين حتى يسمي ذلك
الشيء ولا صح مثله قلت فلقول مطرف من الاستزال حتى لا يشكو لم في ذلك افتى
ابن رشد انظرها من كلام اللخمي في الايمان بالطلاق وقوله لو قال رب الوديعة الهاربة في
البحر او النار ضمنها في قول بعضهم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال كالذي يقول
اقبلني وولدي فيفعل قلت وحكى ابن يونس في فروع اخر المحمل والاجارة في
مسئلة الاخيرة خلافا فيتخرج في هذه مثلها وسئل ابن زرب عن المرأة تدفع في
قطايع الى رجل ليدفعها الى من بيده البراءة فيدعي الدافع الدفع وينكره صاحبه فقال
اذا توجه الذي بيده البراءة الى الذي يقطع اليه بها فوجدت البراءة بيد المقطوع اليه فقد
دفعها صاحبه او وكيله او رسوله فالقول قول الذي توجه معه البراءة مع يمينه وهو بمنزلة الرهن
قياسا عليه وان كانت البراءة دفعها الجا الى غير الذي هي بيده مثل الشرطي الذي يوصلها
الى المقطوع مثل البوابين والوكلاء ليدفعوا ما فيها الى رجل اسمه في البراءة فادعى الدافع انه
دفع الى الرجل الذي اسمه في البراءة والذي بيده البراءة ينكر ولم يدفعها اليه التي له حتى اخذ
ما فيها وانما دفعها اليه الشرطي فيلزم الدافع ان يقيم البينة بالدفع والا فلا يغرم عليه بعد
يمين صاحب البراءة انه ما وصل اليه شيء ولا دفع اليه شيئا ولا يأخذ حقه فانظر في ذلك قلت
مسئلة الرهن التي اشار اليها هي اذا وجد بيده الراهن ويدعي انه ما قبض الرهن حتى دفع الدين
ومثله الوثيقة اذا وجدت بيد المدين ويقول دفعت ما فيها فتحقق ما لك في ذلك روايتان حكاهما
ابن رشد في شرحه هل ذلك براءة له لكونه دليلا على براءة الا بريه لاحتمال سقوط الوثيقة او
اختلاسها والرهن كذلك ومثل مسئلة البراءة اليوم اذا وجدت براءة الجزائي بيد من هو عليه
هل هو براءة له ام لا ولذا براءة اكرية الخزن والحبس ومثل ان ياخذ وكيل جندي براءة بالمال
على من عليه الجزا والكرا او يلتزم ذلك الجندي نفسه سقط قبض فلان او دفع فلان فانظر له
جوابا على ذلك وعن ابن حبيب اذا بعث القاضي مع رجل الى قاض اخر بما لا شهد الرسول ايضا

اليه

اليه ان ضمن والا جحده القاضي المبعوث اليه او مات او عزل او لم يعلم للمال موضع الا ان يوجد في
ديوان الميت ذكرها ان قصد قبضنا من فلان بما شهدت به فلان الى القاضي من تركة فلان فيبرأ
الرسول وان لم يوجد المال ولا عرف موضعه حيا كان ومبنا اذا ادعى حياة انه قد ضاع او
تجاهل موضعه قلت معناه في المدونة ويتخرج على قول ابن الماجشون اذا لم يكن
قبضه انه يقبل قوله في الدفع بغير اشهاد والله اعلم وفي المقاسمة عن محمد بن احمد كثير
ما ينزل في اهل قرية يبعثون مغارمهم مع شخص مع صاحب المدينة او غيره مما ممن يعلم
العلما عدم تمكن الاشهاد عليه فالرسول مصدق مع يمينه في الدفع له ترى في تلف البراءة
التي دفعها القابض عوضا من الاشهاد ويبرا الان يتبين كذبه ولا يضره انكار المبعوث اليه
قلت ومثله ما ذكره اللخمي في السماسرة يدفعون السلع بغير اشهاد للعادة الجارية
في ذلك وكذا اذا كان المرسل اليه ممن يعلم المرسل انه لا يمكن الاشهاد عليه كالسلطان وشبهه
فهو بمنزلة تنزل الاشهاد وفي كتاب ابن سحنون ان اقر ان لفلان عليه الف درهم من ثمن هذا العبد
الذي في يديه فان وافقه المقر له سلم العبد واخذه باقراره وان قال لم ابعك هذا العبد بعثك
عنه وقبضته مني اخذ المقر له العبد ولا شيء على المقر قلت لعل يمينه على رد دعوى
المقر له قال ومن بيده عبد وبه عيب فاتى الى رجل وبيده عبد اخر فقال بعتني هذا العبد
الذي في يدك بغير هذا العبد ولا عيب فيه او بجارية وهذا العبد الذي في يدك بما ذكر
وقولهما يشبه تحالفا وتفاسخا عند سحنون قلت يجري هذه المسئلة على الاختلاف
في الكثرة والقلة او في الصنف وفيها اقوال انظرها في السلم الثاني وسئل المازري عمن
قدم من طرابلس وذكر ان اباه توفي منذ سنين كثيرة وانه كان وضع عنده عند رجل توفي وان
رجلا اخذه من تركته قال فسالته عن ذلك فقال دفعته لعمك فقلت لبس لعمي ما يقبض له
بوصي ولا مقدم ثم سئل عن ذلك فانكر القبض والدفع للعم فهل يتوجه عليه اليمين ام لا
فاجاب اذا ادعى علم المطلوب وانه اقر انه سلم ذلك لعمه تسليم عدا حتى يتوجه
الطلب به فاذا ثبتت الوفاة وعدة الورثة كما يجب توجهت له اليمين وان ادعى انه اعترف
بقبضه على غير العمدي فينظر حينئذ في صفة الاعتراف وسالت شيخنا الامام رحمه
الله عمن اودع رجلا وثائق اشرية فضاعت قال لا ضمان عليه وهذا واضح فانه طلبه صاحب
الوثائق ان يشهد عليها فان تحقق الملك جاز ان يشهد عليه وان لم يتحققه وتحقق شهود
الوثيقة وخطوطهم فقال كان شيخنا ابن عبد السلام رحمه الله يجيز الشهادة على الخط
المذكور لانه تعذر الى حضوره فيقع الاعذار على عينه وهو غير موجود يعني انه مجهول العين
فلا بد من حضوره لتقع الشهادة على عينه وقال شيخنا المذكور هذا الكلام ولو كانت الوثيقة
عند البايع جاز خلافنا ولذا لو كان شاهدا الوثيقة على ظاهر ما قال فلو جحد الوثيقة ونكل عن
اليمين اذا توجهت عليه واشارتها بقيمة الى غرامة فعلى الناكل ما يغرمه صاحبها ولو لم يقر
على اثبات ملك المبيع فعلى الناكل قدر ما نقصت الدار من ثمنها لو ثبت ملكها وحكم الصداق كذلك

على هذا اذا جحده الزوج او غيره فلو اقام عليه شاهدا انه راه عنده فتقدم ذكرها في احكام
ابن سهل **وسئل** شيخنا ابو القاسم العابري عن اودع وديعة في سفر ركب فسلك
من الوديعة بعضها ثم نابه الى الركب لعوض فاخذوا جميع احمالهم وحمل المودع معهم وفيه
بقية الوديعة ثم وصل الجميع وسال هل يجب عليه ضمان كل الوديعة او بعضها فاجاب بانه
يضمن جميعها ثم اخبر بعد ذلك انه لا يجب عليه الا ما تسلف فقط فاراد الرجوع بما لم يتسلف
فادعى عليه صاحب الوديعة انه تسلف الجميع هل يقبل قوله فيما ذكر ام لا **فاجاب**
لم يذكر السايل مسئلة الوديعة ولا ما اودعت عليه وقد قيل حسن السوال نصف العلم فان
كانت الوديعة عينا مسكوكة وهي مضمونة فحمله على ما اجاب به المسوال للاختلاف في
المسئلة وتلقيه بالقبول لما اجابه به والخلاف في الجاهل هل يعذر بجهله ام لا فهو خلاف
مركب على خلاف فيضعف القيام به وان كانت مستورة فالذي عليه علماونا انه لا يضمن
الا ما تسلف فقط وقوله لم يتسلف جميعها مقبول بيمينه اذا ادعى عليه تحقق سلف الجميع
وان اراد الرجوع بما عزمه له مما لم يجب عليه شرعا ويعرف مثله بالجماعة حلف بانه اتمام فعلها
له ويوري ان ذلك عليه لازما ويرجع فياخذ ذلك منه **قلت** لها نظاير من مسئلة
من عوض من صدقة ظنا ان ذلك يلزمه ومسئلة الصلح اذا صلح من الدم ٣ من جميع
الدية واعتقد ان ذلك يلزمه او دفع الكفارة لغني او كافر او عبد وظن ان ذلك جايز
واذا انفق الوصي التركة على الايتام ثم ظهر دين وهي في النكاح وكذلك في الوصايا اذا اشترى
العبد الموصى بعتقه واعتقه ثم ظهر دين وغاب العبد الى غير ذلك وقد تقدمت واما
العارية فهي بتشديد الياء منسوب الى العار لان طلبها عار والعارة مثال العارية
وقيل من التعاور وهو التداول ويحتمل ان يكون من عاره يعيره اذا قصده ومن يقول
ان العرية هي ما عريت من الثمن ويكون بغير عوض فكذلك يكون في هذه وحقيقتها في
الشرع فقال شيخنا مرة هي اعطاء منافع مع بقاء حكم ملكه عليها فيخرج الحبس لبقاء الملك
وقال مرة هي مصدر اتملك منفعة موقتة لا بعوض فيدخل العمرى والاخدام لا الحبس
واسماه ذو منفعة موقتة ملكت بغير عوض وقال ابن الحاجب تملك منافع العين
لا بعوض وابطل طرده وعكسه ولا حاجة الى ذلك وحكمها الندب من حيث الجملة لانها
احسان واستحب المحسنين ويجوز من وجوبها لمن يخشى بعدمها هلاكا كفكيف
مسايل ابن محرز في كتاب الصيد وحرمتها لكونها معينة على معصية وكراهتها لكونها معينة
على مكروه وتباح لغني عنها والصواب كراهتها في حقه ويختلف فيها هل هي واجبة او
مندوب اليها العارية الجدار لغرز الخشب وقد تقدم والاصل فيها عموم قوله تعالى وافعلوا
الخير وقوله الا من امر بصدقة او معروف وقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة
وقد استعار عليه الصلاة والسلام واصحابه بعيره والحمير مالك المنفعة غير محجور عليه
فيمنع من المستعير والمستاجر والمستعير اهل للتبرع عليه ولا يعاوض مسلما وقال شيخنا

من صح نيله المنفعة او عوضها والمستعار منفعة مع بقاء العين وقال شيخنا ما انتفع به
مع بقاء العين وفيما ذكرناه كفاية ابن الحاجب اختلف في العارية على من حملها وظاهر
الحديث انه على المستعير لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان اكفنا حملها واختلف
في ردها على قولين الاصح على المستعير **قلت** هذه المسايل لها نظاير وفي
بعضها اختلاف فمنها لا يختص العطار اذا باع سلعة لها حمل فحملها ثم ندم فان سال
البايع الاقالة فالحمل الى موضعه عليه وان كان المشتري هو السايل في الاقالة فعلى المشتري
حملها حتى يردها الى الموضع الذي اخذها منه **قلت** وعليه يخرج مسئلة
بيع البوم وهو اذا اقاله في اصل باعها اياه وقد كان دفع اجرة السمسار فمن طلب الاقالة
فالاجرة عليه قال واما البيع الفاسد فحملها اولا واخرا على المشتري حتى يردها الى الموضع الذي
قبضها منه وكذا في وجود العيب الحمل على المشتري اولا واخرا وسواء دلس البايع ام لا لان
المشتري له بالخيار في الرضى بالعيب او الرد فاذا رد فعليه الحمل ولانه كان حين قبضه منه
دخلت في ضمانه فحملها عليه ولو كان على المدلس الحمل الثاني لكان عليه الاول ومحال ان يحمل
ما هو في ضمان غيره **قلت** لو احق التدليس في غير هذه لخلاف منها رد السمسار
الجعل ومنها اذا انفق على الحوانة في الربيعة الباطلة في التدليس واذا مات في الحمل وقد
دلس به ومسئلة اذا دلس بالسرقة فسرق سيده او اكترى مطمرا متسيس ودلس بها
او قسطا وهو مكسور نصب فيه الزيت والماء فاريق بسبب الكسر الى غير ذلك وهذه المسئلة
في الحمل الاول ومنها اذا اشركه في طعام فالكيل عليهما جميعا لانهما شرعا سوا
معنى اراد القسمة فالكيل عليهما وان وسلطعاما او اقترضه فالكيل على الولي او المقترض لانه
معروف فلا يزاد عليه اجرة الكيل فان شا ان يقبض القرض فعليه الكيل وليس على الذي
اقرض كيل لانه الابتدا ولانه الاقتضا ومن هذه المسايل اجرة الكيال في البيع ومسئلة
نقض العمود في كتاب الغرر وجز الصوف المبيع وسقي الثمرة واحيا وهاو نقض حلية
السيف الى غير ذلك وفي الجميع خلاف مشهور وفي الطرر حد العرية على صاحب الامثال
كتحية وجميع المواهب والزكاة فان ذلك عليه وفي المجالس جلب لغنم الممنوحة على الممنوح
وكذا احد النخل في العرية وعلى ارباب اسلافها فقط ابن الحاجب استعارت امراة
حليا من اخرى فضاع فقالت صاحبته اعرته وقالت الاخرى استاجرته فان كانت مثلها يكرى
الحلي فالقول قول من ادعى الاجرة وان كانت ممن لا تكرى فالقول قولها ايضا لانه لا يوخذ احد باكثر مما يقر به
على نفسه والصحيح الاول القول قول من ضاع عندها الحلي انه مستاجر والوجه الثاني على قول
اشهب وعلى قول ابن القاسم القول قول صاحبة الحلي بيمين قال هو قرض وقال الاخر ابداع **قلت**
في اخر عاريتها اذا ادعى انه اعاره الدابة وقال ربها بل اكريتها منه فالقول قول ربها الا ان يكون ليس
مثله يكرى الدواب لشرفه وقدره وفي الكوينها من اسكنه دارك ثم سالته الكراء فادعى انك
اسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك قال غيره على الساكن الاقل من

قوله

دعواه او من كرا المال بعد ايامها وفي قراضها من اخذ من رجل مالا فقال هو وديعة
او قراض فقال ربه بل اسلفتكه فالقول قول رب المال بعد يمينه فهو الذي اشار اليه في الاصل
على مذهب ابن القاسم ومثله في كتاب الوديعة والله اعلم وعن ابن الماجشون في مستخرجه البلية
يدعي موتها في السبي او اهل القرية ولا يقبل الا العدول ولو ذكر ذلك اهل البلد ولم يكونوا
عدولا قبل منهم وهو من باب الاستفاضة وسئل عن قول اشهب يضمن
ما يغاب عليه وان قامت بينة هلاكه هل يلزمه ان يقول ذلك فيما لا يغاب عليه اذا فرق عنه
بين البينة وعدمها فان اما يغاب عليه ام لا فاجاب بانه لا يلزمه لانه انما قال ذلك
فيما يغاب عليه لعموم حديث السلاح وهو مما يغاب عليه فقيل له يلزم ان يقصده على السلاح
خاصة ولا يقيس عليه غيره فقال لا يلزم هذا وانما اخذ اصلا فيما يغاب عليه كالسلاح وقرع
عليها يشبه مذهب الخوارج وعلى الظاهري قلت اختلف الناس في ضمان
العارية فمذهب مالك ما تقدم الفرق بين ما لا يغاب عليه فلا يضمن الا ان يتبين كذبه وبين
ما يغاب عليه فيضمنه ضمان تهمة فاذا قامت البينة على اتلافه من غير سبب فلا يضمن وعن
اشهب يضمن ما يغاب عليه مطلقا وعن الشافعي يضمن العارية مطلقا كانت مما يغاب عليه
ام لا وحكى ابن شعبان عن مالك نحوه وعن بعض المتاخرين لا يصدق فيما صغر من الحيوان كالطير
في القفص وعن ابي حنيفة لا يضمن العارية مطلقا وسبب الخلاف اختلاف طرق الاحاديث
ففي سنن ابي داود عن يعلى بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتاك رسلي
فادفع اليهم ثلاثين بعيرا فقلت عارية مضمونة او مودات وقال في الشيء من طريق صفوان
ابن امية في دراعه قال بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ان يضمنها له قال انا اليوم يا رسول الله ارغب في الاسلام عبد الحق وهذا
الحديث اصح وفي الدارقطني حديث من طريق عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال ليس على
المستعير غير المغل ضمان ومثله الموطا الا ان في اسناده رجلين ضعيفين واذا فرعنا
على المشهور فقال النخعي وغيره لا يضمن الدابة ويضمن سرجها ولجامها ولا يضمن ثياب العبد
المستعار لانه حايز لها ويضمن آلة السفينة التي تنقل وتخفى ولا تضمن ما لا يخفى وكذا
آلة الدار لا يضمن ما لا يخفى كالباب الخارج ويضمن ما يخفى كابواب البيوت ونحوها واختلف
اذا شرط ضمان ما لا يغاب عليه هل يسقط الضمان وهو قول ابن القاسم فيه وفي المدونة او
يلزم الشرط اذا كان له موجب مثل الخوف على الدابة من لصوص الطريق ونحوها وكذا اذا شرط
عدم ضمان ما يغاب عليه نفعه عند اشهب ولا ينفعه عند ابن القاسم والمشاور للذهن
على اصليهما العكس من ضمان التهمة والامانة وكان يتقدم لنا ان وجه قول ابن القاسم ان شرط
العدم يقوي التهمة لا انه يضعفها ووجه ابن يونس بانه خلاف السنة وبعض المتاخرين بانه
بانه ينافي اصل العقد كما اذا شرط في النكاح الا يطا وفي البيع الا يتصرف وفرق على اصل اشهب
ان ضمان الامانة منه ما يكون ضمان ملك فلا ينفع الشرط فيه او لا يكون ضمان ملك هذا ينفع

فيه كهذه المسئلة وزاد ابن يونس لان اصله الضمان كما وقع في سلاح صفوان وعليه اخذه
فاذا شرط اسقاطه نفعه وسئل عيسى بن عمر عن العبد يلزم الرجل فيقول سيده
يطلب اعادة دابته فيعطيه ثم يتبين خلافه بعد ذهابها فاجاب اختلف اصحابنا
هل هي جناية في رقبته او في ذمته وهو احسن ذلك قلت زاد ابن يونس فيها للسيد
طرح ذلك من ذمة العبد بيمينه انه ما بعثه وقيل ليس له طرحه على ذمته والاول اشبه
لانه حين صدقه اتلف ماله اذ لم يثبت واما ما تعمد فهو جناية في رقبته وكذا ما تعدى عليه
الصبي والسفيه تبقى ذممهم وكلما لزم رقبة العبد لزم ذمته قلت وعكس بعض
المتاخرين فقال كلما لزم ذمة العبد سقط عن الصبي وذكر المغربي الفاسي فيما احفظ عنه
في كتاب الاجارة انه نقض على قول الغير ولم اذكره الان وكان شيخنا الفقيه الامام رحمه الله
يقول تنتقض هذه القاعدة باللقطة فانها اذا استهلكها العبد قبل السنة فهي جناية في
رقبته وبعدها في ذمته وهي في ذمة الصبي بكل حال وكان يتقدم لنا جوابا عن هذا ان هذه
المسئلة ليست مثال الاصل اذ ليس فيها ما يدل على ان الصبي يضمن بعد السنة ثم انه بحث
عن ذلك على حكم الصبي في اللقطة فلم يجد الا انه اذا استهلكها في السنة ضمنها فقط ابن
يونس واختلف في الامة تكون بين حر وعبد فيظاهرها العبد هل هي جناية في رقبته او في ذمته
قلت هي على قاعدة تعلقت فيها من تعدى على شيء فتصرف فيه وله فيه شبهة هل هو كالغاصب
ام لا مثال ان يبني دارا بينه وبين غيره فيها شركة او يبني المشتري الشقص مع علمه بالشفيع
الى غير ذلك وفي العتبية من اراد ان يودع رجلا وديعة فقال له ادفعها الى عبدي فضاعت
فليستهلكها العبد فهي في ذمته فان غرمه السيد من العبد فلا شيء عليه بكل حال وعن ابن عبد الحكم
لا يكون في ذمته باقراره حتى تشهد بينة باستهلاكه اياها ابن رشد وهو غير صحيح وقد
قيل ان السيد ضامن اذا غره على الخلاف في الغرور بالقول واذا ضمن السيد ذلك يتبع
العبد وغيره في ذلك وقد مر قبل هذا ابن عات عن الشعباني من وهب طسا او مرا
اسا لرجل سنين ينتفع بها فاراد وزنه عليه لم يجز ذلك لانه ينقص وليكتب جنسه وصفته
او ينقش فيه اسمه وله شرط المنفعة ما عاش ان اراد ذلك قلت كما يشتري العبد
المحجور فيخلص رقبته وتقدم في شرا المحجور المرجع على قولين تقدما قبل هذا ومن قال
فلان بعثني اليك لتعيره كذا فتلفت في يده العارية فان اقر الباعث ببعثه ضمن ولو جحد
حلف ما بعثه ويبرى وحلف المبعوث لقد بعثه ويبرى وكذلك ان ادعى المبعوث ايصاله
وصال العارية الى الباعث فان اقر بالتعدي ضمن ان كان حرا وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق
يوما ما وفي الطرر عن محمد بن سيرين في مشتري الطست وبعض امواته حياتها الخوف فرافها كذلك
فقال حياتها ما بقيت معي حلف واخذ منها كما لا اذ لحلف الا يتزوج عليها ما عاشت وقال
اردت ما دامت معي وسئل ابن رشد عمن اعمرت ابويها في دار فمات احدهما
هل تطلب حقها في نصفها كالاجنبيين ام لا لان قصد الاجنبيين ان ينتفعا على وجه الشركة

والقصد في الابوين الانتفاع بغلة الدار فاجاب لا اشكال في هذه المسئلة لان
المقصود ما تقوله المعمرة وهي مصدقة في ذلك وجهة وان ادعى الجميع منهما انها قصدت انها
للاخر منهما ايضا لزمها اليمين ولو ماتت وجهل قصدها تخرجت على الحبس على المعينين
فيموت احدهما هل يرجع ذلك على المحبس او على من بقي منهم حتى يموتوا كلام ولا فرق في قيد
بين الابوين وغيرهما وسئل عمن تصدق بدار على رجل وحازها ثم عمر المتصدق
عليه للمتصدق مدة حياته هل تصح له الصدقة ام لا وتبطل بالحديث العائد في صدقته
الى آخره هل يدخل او لا يدخل الحديث في هذا فاجاب ان كان اعمره اياها قبل
مضي عام فالصدقة باطلة وليس لاجل الحديث المذكور ولكن انها لم تخرج عنه الصدقة
انه في ابطال حق الورثة وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهب لابنته عائشة رضي الله
عنها نوكت جزيته كان لك وانما هو اليوم مال وارث لكون سنة لمن بعده لانه يتيم
وسئل انما لم يدخله تحت الحديث لان اصله معروف وقصد به المعروف فهو
كثير العرية تخرجها لاسما على مذهب من يجيز القياس على الرخص وهل اصل المذهب في
مسائل وسئل عما وقع في آخر الغرر من المدونة فيمن اسكن رجلا دارا ثم
اشترى تلك السكنى ليسكن داره اخرى ما معناه فاذا انهدمت المفوض بها وقول التونسي فيما
وما احتج به من مسئلة الصلح هل هما قولان ام لا فاجاب عن مسئلة المدونة
قال قال سحنون منها معناه ان تشتريها ليسكن داره اخرى سنين معلومة واختلف
الشيوخ هل هو تفسير لقول ابن القاسم او خلاف فاذا اشتراها ليسكن داره اخرى
مدة حياته على احد التاويلين انه خلاف مذهب ابن القاسم فاستحقت المفوض بها او
انهدمت فاذهب اليه التونسي انه يرجع بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت او استحقت ولا
يرجع في العوض لانه مجهول وهذا يجري على اصل اختلف فيه قول ابن القاسم في المدونة وهو
اذا استحق من يده حال ما اشترى على العدد هل يمسك الباقي بحصته من الثمن ام لا لان
ما آلت الاحكام المنحلاتي ما تراضى عليه البيعان وعلى هذا الاختلاف يجري ما حكاه التوسي
اذا استحق من يده ما صالح به على الانكار وتوقفنا يلاية الصلح على الانكار وفي شراء سكنى
المجهول بشيء معلوم او بثمن معلوم يمنع باتفاق لان الاقالة بيع ولا يجوز التواطؤ في البيع على الغرر
بالمجهول قلت وفي العرايا ايضا مقيس عليها يجوز لمن اسكن رجلا حياته شراء بعض
السكنى فقال شيخنا الامام معناه ان يشتري منه بيتا من السكنى او نحوه لا شراء كل السكنى لاجل
وقيل شراء نصف السكنى شايعا وقيل السكنى مدة معلومة ذكرهما بعض المغاربة والاول والثاني
جاريان على اصل سحنون والثالث ظاهر الكتاب وما ذكره الهدم والاستحقاق انه يرجع
بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت هو مثل القول الثاني او اخر امهات الاولاد منها فيمن اخدم
امته سنين يوطئها السيد فقلت فان كان مليا كانت له ام ولد واخدمه مكانها امة يخدم
مثل خدمتها فان ماتت هذه الاولى حية فلا شيء عليه وقيل يوخذ منه قيمتها فيواجر

منه خادم فان ماتت الاولى او انقضت السنون وقد بقي من القيمة شيء اخذه السيد وان
تعدت القيمة والاولى حية ولم تنقض المدة فلا شيء عليه فهذا مخالف للاول من وجهين في الزام
القيمة ورد بقيتها مع الموت لانه يراعى الثانية فلا يرد شيئا كما قال اذا ماتت والاولى حية
فلا يرجع بشيء وما بالها ايضا لو صالحوك من الخدمة ٣ حياتك على مالك ثم مات العبد
وانت حي فليس له رجوع عليك وسئل عمن اعتقت وقفا حياته في املاكها
ثم اوصت باخراج ثلثها للمساكين في مرضها ولم يكن لها الا ثلث الاملاك فادعى وارثها ان الاشياء
كان في مرضها ذلك واقام زوجها بينة ان مرضها ذلك لم يكن مخوفا ثم صالح الوارث على استثناء
منفعته وياخذ ما وجب له بشيء اتفقا عليه هل ايضا لهم للمساكين ان يرضى بذلك في الثلث
ويرخص لكن يستحيل له ذلك او يوجب له بيع ثلث الاملاك على عزرها الى الذي زعم
من تمادبه الى اقصى الامصار او احتزامه حتى قرب بين ايدي ذلك فاجاب
الناظر ان اراد ان يفعل مثل ما يفعله الوارث من استحلال حق الفقراء اجاز له ذلك عند ابن
القاسم ولا يجوز صلحه على ثلث من الثلث الموصى به للمساكين وان ظهر له عدم الصلح وصح الاشاع
للزوج جاز بيع مرجع الثلث من الزوج على مذهب ابن القاسم ولا يجوز بيعه من الوارث
ولا غيره للغرر المنهي عنه وان لم يشتره الزوج فلا بد من تاخير الامر الى موته قلت
اما بيع مرجع الثلث من الزوج فجائز لاخذ امرين اما انه وارث او لانه المعمر على ظاهر ما في
الوصايا الثاني من التنبيهات اختلف في شراء الموهوب للسكنى الى الخدمة والموصى له بذلك
وقارب ذلك من ارباب مذهب المدونة جوازه على ذلك تاول المسئلة الحمل لان القصد
التصرف في الرقبة فكما جاز لها شراء المرفق لم يتوصل الى ذلك جاز له سببها لذلك وجاز
ذلك للمشتري ليتصرف في المرفق مع الاصل لما يريد للضرورة اليه وقد فيها من اخدم رجلا
عبده حياته او حبس عليه مكسبه فيجوز له ان يشتريه منه ولا يجوز ذلك للاجنبي فيحتمل
الوجهين وان كان الاظهر فيه شراء المنافع لما جاء بعده من الكلام وفي المستخرجة منع شراء الخدم
مرجع الرقبة انتهى كلامه واما شراء الوارث فظاهرها جوازه ايضا ففي رسم يا ها الثاني
اذا اعمر لرجل حياتك خدمة عبد او سكنى دار او عمرة حايط جاز ان يشتري منك ذلك هو ولك
او ورثته بما حلوك على مال وان لم يسم الخدمة وان اوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة
بنقد او بدين كما يجوز للمعطى كالمعري يبيع باقي الحايط فيجوز للمشتري شراء العرية بخرصها ولم
تختلف الرواية في سكنى الدار كما ذكرنا وفي عراياها من اسكنه دارا حياته فوهب سكناه
لغيره فلك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته ولا يجوز له بيع سكناه
من غيرك لانه خطر وله هبتها واما الصلح عن الثلث على وجه النظر فجائز كالوصي على الايتام
في مالهم واما في الذي عليهم ففيه خلاف حكاه ابن رشد في كتاب الدعوى وقد مر منه وحكى
الشعبي عن ابن القاسم لا يجوز صلح الوصي عن الايتام في يمين القضا حتى يرى العزيمة في المصلح
على انه تحلف وان لم يظهر له العزيمة فلا يصالح ويعرف ذلك بقراين الاحوال والاشارة

والكلام وحوفي قلت كقوله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول الآية وقد مر الكلام عليه
في موضعه وسئل ابن رشد أيضا عمن اسكنت اباها سنين معلومة في دار لها
غيرها وهي أكثر من ثلثها فطلع الزوج فرد غلتها وقال انه نازله تفويتها رقبتها هل له ذلك ويكون
كمسئلة الوصايا او بخلافها كاستحقاق الورثة المال بالموت والزوج استحقاقه موقوف
والاصل ثابت فاجاب ان امتعته سنين كثيرة تستغرق مدة معتركه امثلها فبين
انها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية قلت
يقدم له في الحالة لا يجوز حالها بازيد من الثلث وكذلك عند ابن الشفاق فرضها اكثر من ثلث
ما لها وجوز عند ابن دحون فرضها مطلقا لانها فيه طالبة وفي الحالة هي مطلوبة قال الرقبة
في الاسباع وسئل الوصايا التي اشار اليها اذا اوصى بسكنى داره سنة او اكثر جعل في السنة رقبة
الدار وحكى ابن رشد فيها خلافا انظره وفي احكام ابن سهل فيمن وهبت له دار ثم اخرجها للوا
بعد اشهر لا يكون فيها حيازة ثم علم فاراد ابطال العمرى اخرجوا بطال الهبة وياخذ الدار فاطرق
فيها حينا ثم قال ان كان الموهوب له ممن يرى انه يعلم ان العمرى تبطل الهبة لزمه ما صنع
وبطلت هبته وان كان ممن يرى انه لا يعلم ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب الى الدار
من الواهب قلت هذا يؤيد فتوى ابن رشد السابقة ان رجعت قبل السنة للوا
بسبب العمرى بطلت الهبة وسئل ابن رشد عمن وهبت مورثها لابنتها لابنة ابنتها
المذكورة في جميع ما خلفت وكانت امتعت امها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فلما
انها انما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة فاجاب اذا ثبت
رسم الامتاع على نصه وليس عند ابن البنت ما يدفع فليس للجنة فيه شيء اذا لم يكن لامتاع مورثها
عن البنت واما مرجع نصيبها من نصيب الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة اذ هو هبة منها
بعد وفاتها فترجع للميت ولا تخرج مخرج الوصية ولا يسقط امتاعها بهبتها لان الاصل في الملك
الابنة الا بيقين انظر ناطق وشيقة العمرى تسمى المعمر والمعمر والعمرى وموضعها الحديقة
والمعرفة بوردها والنخل والقبض وعند الاشهاد عليها ومعاينة القبض ابن الحاج
اذا ثبت العمرى لابنه وقبضها غيره بحضرة عدول صحت ولا يضرها استغلاله منها وقاته
يرجع على تركته بما ثبت من استغلاله وان يقبضها غيره وثبت انه كان يستغل لنفسه حتى
مات بطلت العمرى وورثت ولا تدخل فيها الوصايا قلت بالمحاصات
اذا استغل الاب ما وهبه لابنه الصغير فان جعل مصرفه او ادخله في منافع ولده فهي ماضية
وان ثبت انه كان يدخل ذلك في منافع نفسه بطلت خلافا لابن العطار لانه عنده انما تبرع
على الغلة لا الاصل فيحتمل دخول قوله هنا ويحتمل عدم الدخول لان المنافع هنا هي الموهوبة
لا الاصل الا ان يقال جوز الاصل هنا له جوز الاصل في باب هبته فله وهبه وما احكام ابن سهل
وحكاه المتيطي عنه فيمن وهب وحوز ثم ابطل الحوز بوجه ثم مات فعن ابن عتاب يدخل
فيه وصاياه وحكاه في سماع عيسى من المستخرجة وعن اصبغ اذا كان بجهل حكم ابطال عدم الحيازة

للهبة

للهبة فلا يدخل فيه وصاياه كما لو لم يعلم به ووقفت في تركة شيخنا الامام رحمه الله وادعى
بعض الحاضرين انها كما لو لم يعلم به وانه واضح فرددت عليه بما ذكرته هنا وانه لا يدخله الخلاف
اذ ليس ممن يحمل الحكم فرجع الى ذلك ومسئلة ابن الحاج هنا محتملة الخلاف في الدخول وعدمه
وفي وصاياها الاول كل دار ترجع بعد موته من عمرى او حبس هو من ناحية المعمر فالوصايا تدخل
فيه ويرجع فيه من انتقص من وصيته وان بعد عشر سنين واما الحبس فلا يرجع ميراثا ولا تدخل
فيها الوصايا وفيه من اوصى بثلثه او عتق او غيره ولا مال له اولا مال ونصب وهبت عن مال بغاية
او موروث فان علم به قبل موته في صحة او مرض دخلت فيه الوصايا والا لم تدخل الا المدبر في
الصحة من سأل اللقطة بفتح القاف وضم اللام علم
اللقط واصل الالتقاط وجوده على غير طلب وقصد وفي الاصطلاح قال ابن الحاجب كل مال معصوم
معين من المصباح في عامر او غامر واعتمد منه شيخنا بادخال كل في الرسم لانها يفسد بها الرسم او
ان المقصود بالحد تعريف الماهية وكل يرد بها الجمع وعرفه مرة بانه مال محترم وحد في
غير حرز وفي المختصر مال وجد بغير حرز محترم ليس حيوانا ولا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما
بارض الحرب ويدخل الدجاج او حمام الدور والسمكة تقع في السفينة هي لمن وقعت اليه قاله
ابن عتاب عن الشعبي والاظهر فيها ان كانت ممن بحيث لو لم ياخذها من سقطت اليه لتحيث
بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من البحر فهو كما قال ابن شعبان والا فهي لرب السفينة
كقولها من طرد صيد احتى دخل دار قوم ان امتنعوه هو اليها فهو له وان بعد عنه ولم يضطره
فهو لرب الدار وذكر حكاية عن طاهر الماروردي انه ركب قاربا في اناس فيهم الشيخ ابو الحسن
المتبصر في بحيرة وادس حايين من جهة رادس فقلت اللهم ان كان هذا من اوليائك فاجعل سمكة
تسقط في قاربنا فسقطت فاخذ رها واحد فقلت هي صيدي وذكرت لهم ما وقع في نفسي فما
قال والصالة نعم وجد بغير حرز محترما والابق حيوان ناطق كذلك وظاهر رسم ابن الحاج
دخول ذلك وفي المدونة وغيرها خلافه قلت ويدخل عليه ايضا ذلك في رسمه
الصادق السابق والظاهر في ترجمة المدونة انه من باب عطف الخاص على العام فيدخل
تحت الاول كقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان والله اعلم ولعلكما فقال اللخمي اختلف في اخذها
فروى العتبي باستحبابه في العين وقولها في واجد الكسا كقول ابن شعبان ينبغي تركها وكذلك لا
اخذها الا ولها قدر وفيما وجد ابقا فلا ياخذه الا ان يكون لقريبه او جاره او لمن يعرفه وا
الى ان ياخذه وهو من اخذه في سعة واختار اللخمي ان اخذها مامون ولها قدر ومن بين قوم لا ناس
بهم فيستحب واذا كان بين قوم غير مامونين فاخذ واجب ومع امام جائر ممنوع وان كان الملتقط في
نفسه ان يتملكها اثر بتركها وجعل ابن رشد في مسئلة الجابر انه مباح له اخذها خلاف قول
اللخمي انه ممنوع ورجح شيخنا اخذها في هذا القسم والاصل فيها ما ورد في الاحاديث الصحيحة وتدخل
في باب الامانات عموما وفيما ذكرناه كفاية ابن الحاج من وصف اللقطة اخذها بعد يمينه فان
نكل فلا شيء له وان رجع الى اليمين قاله اشهب وعن بعض البغداديين العلامة كالبينة وهي تجري

خذ نا

الخلاف في الدليل هل هو كالشاهد او الاثنين قوله يعني شهادة العرف كاختلاف الزو
ج في متاع البيت وغير ذلك ويصل الى ورثة اليمين وفيه اختلاف وظاهر جامع اللقطة عدمها وفيه
عن ابن وهب من ترك دابته بفلاة فوجدها رجل فان تركها في امن وتلافيها احق بها من وجدها
وقاله الاوزاعي والشعبي قوله في سماع ابن القاسم من ترك دابته في ايسامنها فاخذها
من عاشت عنده ولا شيء عليها فلربها اخذها ويغرم نفقتها لا اجر فيما قام عليها ابن رشد ان اسلمها
على ان يرجع اليه واشهد على ذلك او لم يشهد وتركها في امن وكلامه الرجوع فيها باتفاق والا
فهي تصديقه قوله لان لغير ابن وهب وله وعلى تصديقه فهي بينه قوله لان جاريان على ايمان التهم وان
اسلمها على انه ان اخذها فلا رجوع له باتفاق وان اسلمها ولا نية له فهي في ذلك السماع لربها وقال ابن
وهب هي لمن اخذها وقوله في السماع لا اجر له لانه قام عليها لنفسه ولو اشهد انه انما يقوم عليها
لربها اخذها لكان له ذلك ولو لم يشهد وادعى ذلك لصدق فيه بيمين وقبل لا وفي سماع ابن
القاسم ايضا اذا اسلم متاعا لفلان لموت راحلته فحمله رجل اخذه ربه ويغرم اجر مثله
ابن رشد هذا ان حمله بنية حفظه لربه او على انه لا سلامه لربه وان حمله على وجه الاغتيال له
والتعدي فلا كراء له والقول قوله مع يمينه في اخذه وفيها من اخذ متاعا مما عطب بساحل
البحر فهو لربه ولا شيء لمن وجده ابن رشد ما القوه بايديهم لنجاة انفسهم قيل هو لواجده كالدابة
يسلمها في السفر على وجه الايآس منها على اختلاف فيه ففي سماع ابن القاسم ارباب احق به وعليهم
اجر اخراجه لمن غاص عليه واجر حمله الى الحاكم ان شق حمل المتاع على ربه وتركه على الا يعود
اليه فهو لمن اخذه وقيل لا ربه اباحه للناس بتركه على ان لا يعود اليه وان تركه ليعود اليه
فهو لربه ولحامله اجر مثله الا ان يرجع ربه بدوابه لحمله فلا اجر لحامله والمتاع يوجد على البحر
ان عرف وهو ربه ليرجع لاخراجه فهو له وان تركه على الا يعود فهو لمخرجه وهو ابن حبيب
في البر لانه بالبحر هالك كالشاة في الفلاة مع مشقة الغوص عليه مع الخوف على نفسه وان وجد في
البحر فقيل كان لربه لانه ان لم يخف فساده ان بقي لم يكن لاخذه وان خيف فساده كالمتاع يعلى
واجده فيشرع ثم رفعه ولو مر قوم بسفينة تمتاع قوم قد انكسر واو هو على الماء كان عليهم دفعه
ان كان سيرهم يريح لا يغرقهم الا مسان لاخذه وان مروا بناس احيا فعليهم ان يحطوا الرفع فيها
ما وجد على وجه الارض مما يعلم انه من اموال الجاهلية ففيه الخمس كالركاز وكذا ما وجد بساحل
البحر من تصاوير الذهب والفضة ففيه الخمس واما التراب فيوجد بساحل البحر فيغسل
فيخرج منه ذهب او فضة ففيه الزكاة كالمعدن قيدنا عن بعض شيوخنا انه
وجد في اموال الجاهلية ولو كان من اموال حربي فحاسره الى الامام فلو شك حمل على الغالب والظاهر
حمل الكتاب على عمومه ودليله ما ذكر ابن يونس في كتاب الجهاد في مسئلة الحربي يوجد ببلد
الاسلام عن ابن المواز لحسن ما وجد مما تكسر من مراكبهم يعني الحربيين وليس فيها رجال
ويوجد لهم امتعة وذهبا وفضة وطرحها الروم خوف الغرق وذهبوا فهو لواجده ولا خمس
فيه الا الذهب والفضة ففيها الخمس الا ان يوجد ما سوى الذهب والفضة تحت قرية من قراهم

فيه

فيه الخمس الا ان يكون يسيرا فلا شيء فيه ورواه اشهب عن مالك والفرق بين ما وجد من المتاع
وحده او مع اصحابه هو تبع لهم وما وجد وحده لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وما الذهب
والفضة فركاز وفيه الخمس وما وجد بقرب قراهم فحكمه حكم قراهم وفيها الخمس كالغنائم
قوله لان الحكم للدار وهي حرب كاخذ القولين في اموال الرجل وقد تقدمت
ابن ابي زيد عن امير دخل دار قوم ومعه اربعة فسقطت منهم دراهم فلم يخبروه بها حتى
رجعوا ولقطوها او بعضها وضاع البعض ودفعوا الجميع الى اخذهم فرجع الامير وقال سقطت
مني دراهم وجئتهم من بلد كذا واسالهم عنها فقالوا اما رأينا شيئا وقد ذكر اكثرها التقطوها
التي هي بيده عليهم وعلى غيرهم وودعوه في مغارمهم ثم ان الذي فرقها جاء مستفتيا فقال
وجدت دينارا لا اعلم له صاحبا هل يرجع الى المنزل ليسلمه وربما طلبوه باكثر منه او ياخذ
من لا يستحق الاخذ وكيف ان كانوا قالوا اما التاشي البتة فاجاب بانه ضامن
لما التقط ويلزمه ايضا ما حصل عنده من اللقطة او استهلكه وما فات تحقق عنده انا لو اتى
خبا ذلك من قرية بعينها فليدفع ذلك الى من يصح عنده انه دفع الى الوالي مثل ما حصل عنده
وان لم يتحقق ذلك دفعه الى فقراء تلك القرية احب الينا قلت يجب ان يرده
الى الوالي لان يحقق ظلمه فيقوم فيه انه اذا ظفر له بشيء يجوز له رده اليه ان خفي له ذلك وقد
تقدم نحوه للصايغ فيمن اودعت عنده وديعة من مستغرق ذمة وخفي له اخذ شيء منها للفقرا
فليفعل ويوخذ منه اذا غزى اليوم في المركب العدو ويعلم انهم لا يصفونه في قدر ما يجب
له من الغنيمة انه يحمل بمقدار رجعته منه وبالله التوفيق وفيها ما انفق على الدواب
او الابل او البقر او الغنم او متاع اكرى على حمله باسر السلطان او دونه فلا ياخذه ربه حتى يدفع
ما انفق عليه فان اسلمه ربه فلا شيء عليه زاد ابن كتاب الرهون هو احق بها من الغرماء حتى يستوفي
نفقته وزاد في النوادر عن اشهب ودينا بالخيار بين اخذها واسلامها في ذلك فان بدا له بعد
ان اسلمها فليس له ذلك قوله كقوله فيها اذا اختلف السقوم في عتق العبد ثم
بدا له فليس له ذلك خلاف ما ذكر في مسئلة الحكمين في جزاء الصيد فان له الانتقال ووقف
بعد بتعيين الطالب فيها خلاف غيرها ابن عات ما القاه البحر من خشب او متاع فتركها افضل
فان اخذها فاخرجها صاحبها عدم قيمتها والا اتبع بها وروى فيها عيسى ان ذلك لمن وجده خاصة
الا ان يعرف صاحبه فيودي اليه وقال مالك ان تركها افضل الا ان يكون جوارا ان يابى صاحبها
فياخذها اذ ليس مما يخشى فسادها وما نقله السيل او الوادي من الامتعة فهو لقطة وتنشد
وكذا اكل ما علم ان له مالكا من خشب وغيره وكذا الوادي يحمل فيسوق امتعة الناس وخشبهم
وان خالط الوادي جلود القوم او كانا كان ذلك بينهم الا ان يعلم انه لرجل بعينه وان اختلط الكل
في الوادي بسيل او غيره ولم يعرف كل واحد ماله حلل اصحابه في ذلك قوله
كثيرا ما يقع بتونس يحمل السيل الزيتون ويلقيه في بعض الاملاك فهو لمن هو اعلى ذلك الوادي
على قدر ما ذهب لكل واحد ان عرف وان جهل فيتفقون على شيء فيقتسمونه والا سووا في

سمعه ان ادعاه كل واحد كما في والا اذا احتفظ بالعصا في السفينة ولم يتميز وما اشبه ذلك الخطب
فكان ذلك لم تجر العادة بمسامحة اربابه فيكون لمن وجده وان جاء به من هو لمن
جاء به وما اشبه من سوبت الشجر او الحيوان او بعض الامتعة كما جرى في هذا العام عام اثنى
عشر وثمانمائة بجرده فهو لقطة لكنها تنوس من اربابها فيجري فيها ما ذكره ابن عات من الحكم
ويجري على ما يؤدم في حكم المال المجهول اربابه فهل هو كالبر او الركاز ومثله ما حكاه المازري
فيما اخترع عدة جماعة من اطراف الذهب والفضة ومم اجرى او الطالب غير معروف فاجراه
على هذا الاشبه ايضا **وسئل** ما يقع في القيروان في الزيات ببيع الزيت ويصبه في اناء
المشتري بواسطة الشمع فيجتمع ما يقطر مما يقطر من الشمع جملة من الزيت هو كمسئلة الصابغ
الا ان يقال ان هذا من اللقطة اليسيرة من الطعام الذي تسمح النفوس بها فتطيب له كما قال صلى الله
عليه وسلم في التمرة لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها وراب بعض اهل السوق
يسمح في الوزن ليكون ذلك اليسير له توفيا وبعضهم يجمعه ويتصدق به تورعا ومثله السائل
والخطر يوجد في الطريق ونحو ذلك من الفواكه الخضر اذا اسمنزت العادة بالسمح في مثل
هذا فلا بأس باخذه وتملكه ويقع اليوم بتونس ما يوجد به السوق المسقاطين من مفتاح ومسمار
ونحوه من السقط او يأتي به من يغلب على الظن انه اختلسه او خان فيه او وجده لقطة
فيبقى في يد السمسار او امين السوق فيصرف في موضع من القرب من بناء مسجد او رمه او قنطرة
او مبضاة او اجرى الماء او بعض الواحه او نحو ذلك فان كان البحر لا يسير فيه الا النصارى
فقد تقدم حكمه وان كان لا يسير فيه الا المسلمين فجوابه كما ذكر ابن عات وان كان يسير
فيه الصنفان فقد تقدم ان الحكم للاغلب وان تساوى السير في الصنفين او كان كل صنف
يسير كثيرا فهو كما قال مالك اذا اخذ الحزين وهو مقبل الينا او يقول ظننت انكم لا تعرضون
لتاجر فقال هذا مشكل فكذا هنا ويتربص به في ظرف شيء والاطب لصاحبه على احكام
اللقطة التي قد يئس من ربها وتقدم لابن رشد في مسائل الغصب انه كراهة التصرف
فيها واباحته اربعة اقوال ثالثها الفرق بين الغني والفقير ورابعها عكسه ولا خلاف انها
لا تغرم وتقدم للمازري تضمن حجارة المدينة الدثرة فان علم انها من ابنية الروم تحتمل
الى معرفة الارض هل هي عنوة او صلحا واعظم مرابها ان تكون كلها او بعضها لمن لا
يعرفون ولا يرجى ان يعرفوا فيحل للفقير ويجوز للاغنياء شراؤه منهم وان صرف في مصالح دينية
ولمن فيه منفعة للمسلمين ساغ ذلك وجاز على احد القولين عند من اراد المحتفظ الا تقدمه
على الجواز تصدق بقيمته فان كان لا يحصل الا بنفقة تعادل ذلك وحاسب بها وكان الباقي
للفقراء واما ما فحكم ما ذكرنا من المعدن يعتبر فيه حكم الادلة وحال الاخذ منها هل هو فقير او
غني ومن فيه مصلحة للمسلمين ساغ له فانظر بقية كلامه فيما تقدم وتقدم انا العلامة كالبينة
وهي العفاص وهي الخرقة والوكاء وهو الخيط الذي يربط به فان ابى بها دفعت اليه على ظاهر
الحديث ولا يمين عليه على ظاهره وظاهرها وقول عليه اليمين وقد تقدم وقيل يسئل عن صفة

الدنانير

الدنانير فان عرفها كان اتم وان اخطأ في السكة او في جنس العين مثل ان تكون دنانير فيقول دراهم
لم يدفع اليه وفي خطابه في العدد خلاف ويعرف في الكثير سنة وهل يريدها في التعريف
في لقطة مكة على ما روي بها وظاهر المدونة التسمية وحكى بعض بغداديين خلافه وفي
اليسير في الدرهمين خلاف ذكر كغيرها وقيل يعرفها جملة ما لم تكن يسيرة جدا مما يتسمح بها
النفوس فيتصدق بها وان شاء اكلها وان دفعها الملتقط لمن وصفها ثم ضاع فلا شيء عليه
واتبع المصرف الاول ان شاء وان وصفها رجلان قسمت بينهما بعد ايمانهما وان عرف احدهما
العفاص والوكاء والاخر العدد خاصة دفعت للاول لظاهر الحديث فعلامته اولى تقدمت
مسئلة واحدة الكسا وقوله اهذا لكم وتحمل انه اظهره لهم لانهم يريدون رده وكان شيخنا
الامام يقول انما يقول هذا لكم مجملا من غير اظهاره مثال ان يقول سقط لكم شيء لانه يظهر به
اللقطة وظاهر المدونة وقد وقعت بتونس وجدت خريطة فيها دنانير في محل
لا يقفا وبين يدي الملتقط جماعة نسوة فصاح اهذه لكن فرجعت واحدة وادعتها وسلم
لها ذلك بينة الجماعة فاخذتها بعد شدة واستدل مالكا ملتقطها وكان طالبا لمسئلة الدو
وسلم لها ذلك وبالله التوفيق

من مسائل الحبس

الحبس والموقف واحد
وان كان الثاني عبر به ابن الحاجب والاول غالب استعمال اهل المذهب وهما كالمترادفين وان
كان عياض فرق بينهما في بعض الاحكام على ما سيأتي الجوهري وقفت الدار للمساكين لغة ووا فقها
لغة ردية ويقال حبست فرسا في سبيل الله هو محبس وحبس والحبس بالضم ما وقف
ويطلق عليه لفظ الصدقة وربما اطلق كثيرا مع الحبس او الوقف وفي العرف اعطاء منافع
على سبيل التابيد واعترضه شيخنا الامام بالجذوم حياتها نظره في مختصره واختار مرة
اعطاء منفعة اصل مابقي مسمى بيعه لغيره وفي مختصره هو مصدر واعطاء منفعة وجوده الى
اخره وصرح الباجي بانه باق على ملك المحبس وهو لازم تركيه حوائط الاحباس على ملك محبسها
وقول اللخمي في اخر الشفعة ملك المحبس سقط بالحبس غلط وحكم انه مندوب اليه لانه من
الصدقة وتبعه وعروض الوجوب خلاف الصدقة واختلف العلماء مشروعيته من حيث
الجملة وحكى بعضهم الاجماع على صحة حبس المساجد والطرق والقناطر واحتج المخالف بما اخرجه
العقيلي من طريق ابن لهيعة واخيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا حبس بعد سورة النساء وابن لهيعة واخيه ضعيفان فتعرف
لشيخنا الامام ان في رواية ابن لهيعة ثلاثة اقوال ثالثها انما نقل عنه قول اختلاطه
صحيح وبعد اختلاطه غير صحيح واحتج الجمهور بما اخرجه مسلم من طريق ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او
علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وذكر القرطبي في تفسير قوله تعالى ونكتب ما
قدموا واخرجه ابن ماجه من طريق ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال ان مما يلحق المؤمن
من عمله بعد موته الا علما علمه او نشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه

او بيتا لابن سبيل او نهرا اجراه او صدقة اخرجها من ماله في صحته تلحقه بعد موته وخرجه
ابو نعيم من طريق انس وزاد فيه او حفر بيرا او غرس نخلا او ترك ولدا يستغفر له بعد
موته وفي الصحيحين اصاب عمر ارضا بخيبر فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم
اصب قط مالا انفس عندي منها فما تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل
والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول وفي حديث
انه صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ياكل اهلها منها بالمعروف غير المنكر وذكر
المبرد في كامله الكامل وشقيقه عن علي رضي الله عنه وانا اذكرها تبركا به وتيمنا فذكر عن
فيروز وقيل انه من ولد النجاشي رغب في الاسلام صغيرا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان معه في بيوتهن فلما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالضيعتين عين ابي فيروز والبيعة فقال هل عندك من طعام فقال طعام لا ارضه
لامير المؤمنين فزع من فزع الضيعة باهالة سخة فقام علي فقام الى الربيع وهو جدول
فغسل يديه ثم اصاب من ذلك ثم رجع الى الربيع فغسل يديه بالرمل حتى انقاهما ثم
ضم يديه كل واحدة منهما الى اختها وشرب ثلاثا من الربيع ثم قال يا ابا فيروز ان
الكف انصف الانية ثم مسح بذلك الماء على بطنه وقال من ادخله بطنه النار فابعده الله
ثم اخذ المعول واخذ في العين فجعل يضرب وانطلق عليه الماء فخرج وقد تقطع جبينه عرقا
او قال عصبه فاسلف العرق عن جبينه ثم اخذ المعول وعاد الى العين فاخذ يضرب
فيها وجعل الماء ينسال كانها عين جؤار فخرج سريعا وقال اشهد الله انها صدقة على
بدواه ومحيفة قال فعجلت بها اليه فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به عبد الله
علي امير المؤمنين تصدق بالضيعتين المعروفة بعين ابي فيروز والبيعة على فقراء اهل
المدينة وابن السبيل ابتغاء الله بهما وجهه عن حر النار يوم القيامة لا يباعان ولا يوهبان حتى
يرثهما الله وهو خير الوارثين الا ان يحتاج اليهما الحسن والحسين فيما طلق لهما وليس لاحد
غيرهما فركب الحسين بن علي اليه معاوية معه اثنا عشر الف دينار فاراد ان يبيع وقال
انما تصدق بها ليفي الله بهما وجهه من النار وليست بايعة بشيء ثم كتب الى
ابي مروان وهو والي على المدينة يخطبها ام كلثوم بنت عبد الله بن جعفر لابنه يزيد فوجه
اليه مروان فقرا عليه كتاب معاوية واعلمه ما رد الا انه من صلاح ذات البين واجتماع
الدعوة فقال عبد الله خالها الحسين غائب وليس ممن يجتاث عليه بامر فانظر له حتى يقدم
وكانت امها زينب بنت علي فلما قدم الحسين ذكر له ذلك عبد الله فقام من عنده فدخل الى الجارية
فقال يا بنية ان ابن عمك القاسم بن محمد بن جعفر بن ابي طالب اخي بك ولعلك ترغبين فيه
كثرة الصراة وقد علمك المقيعات فلما حضر الهوم للاملاك تكلم مروان فذكر معاوية وقال
قصده من صلة الرحم وجمع الكلمة فتكلم الحسين فزوجها من القاسم بن محمد فقال مروان لعبد الله

يا حسين فقال لا تزت بنات خطبا الحسن عائشة بنت عثمان بن عفان واجتمعا لك فتكلمت انت
فزوجها من عبد الله بن الزبير فقال مروان كان ذلك فالتفت الحسين الى محمد بن جعفر فقال
ايشرك الله اكان ذلك فقال اللهم نعم فلم تزل هذه في ايدي بني عبد الله بن جعفر من ناحية
ام كلثوم يتوارثونها حتى طلبها المامون فذكر ذلك له فقال كلا هذا وقف على فاطمة عمها من
ايديهم وعوضهم منها ورددها الى ما كانت عليه الا انا وفي هذا الباب كثيرة واكثرها عن الصحابة
فيما بعدهم **المنازل** تذكر في الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه والمحبس وموضعه
وتحديده والمعرفة بقدره على خلاف فيه وتوليته الحيازة لنفسه الى ان يبلغ القبض
وعقد الاشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس لما حبسه وصفة البينة فان كانت ساكتة
فيه ضمنت معاينة الشهود المحبس لاخلائه عاما كاملا الا ان يحبسها بكل ما فيها فلا يحتاج الى
اخلائها وان كان المحبس عليه مالكا امره ذكرت قبضه للحبس وتنزله فيه وقبوله له وضمنت
في الاشهاد معاينة القبض وتذكر انه على نسخ ولا تذكر عددها وكذا في الصدقات
والهبات **قلت** تولية الاخلاء عاما كاملا في الحبس على الصغير ظاهره ولو رجع
اليه بعد العام ومات فيه والذي احفظه في بيان ابن رشد ان المشهور انه اذا مات فيه بطل
اذا تماحيازته عام تنفع في الوثيقة خاصة على المشهور ثم رايته في الطرر عن ابن رشد نحو
هذا الاطلاق على الوثائق وابن الحاج كذلك قال قال ابن الحوار وهو صحيح عقد اخر
قال تذكر المحبس والمحبس وتحديده وعلى ما حبس وتابيده او تعقيبه ومرجعه وتسمية
المقدم على القبض وعقد الاشهاد عليهما وتضمن معاينة الشهود للدفع والقبض والحيازة
في صحة الحبس وجواز امره ومعرفتهم لملك المحبس الى ان يتاتى فيه التحبيس وان كان تحبيس
الغلة على معينين فهو على تسمية احدهما المحبس عليه لمستحق المنفعة ويسقط عنه الطلب
ان قام عليه قائم والاخرى سرد المحبس ليلا يستحق المحبس عليه ملك الرقبة عيا من الحبس
والصدقة والوقف واحد لكن احكامها مختلفة في وجوه فاما الحبس فيختلف احكامه في وجوه
فيتفق في بعضها ولا يخلوا ان تبهم هذه الالفاظ او تفسر فتجعل لشخص معين محصورا او معين
غير محصور او لمعين محصور او لغير معين ولا محصور ولكل وجه حكم يتفق في وجه ويختلف
في الباقي فكقوله داري حبس فلا خلاف انها وقف مؤبد لا ترجع ملكا وتصرف
عند مالك في الفقراء والمساكين الا ان يكون في الموضع عرف في الوجوه التي توضع فيها الاحباس
فيحمل عليه وعند ربيعة يسكنها اقارب المحبس **قلت** كقولها اذا قال مالي في سبيل
الله كثيرة لكن الشان الجهاد لانه شائع وداع فيه فقط ومثله اليوم احباس القرى
جعلت مرصادا فان العادة فيها انها على المساجد التي في تلك القرية وعلى ايمتها وفعلت
بتونس وصرفوا احباس لصاحب الحبس الكبير بتونس وسمعت انه جعل مرتب المفتي منها ابن قداح
او جزء وهو مخالف لهذا الاصل وقد فاوضت في ذلك شيخنا الامام وقلت له هذا الذي ذكر
قال انما صرف لهذا لان الارض لبيت المال فان حبسها العمال فلا يعمل على تحبيسهم اذ ليس ملك

لم قلذلك ان لصاحب الحبس قلت له الفرض انه ثبت ملكه لشخص معين وله حبس والذي
المال مجهول لكن مرت الاعصار على هذا فهو دليل على صحة الحبس اذ الاصل بقاؤه على ما
به العادة القديمة ولا ينتقل منها الا بدليل فقال اذا ثبت صحة حبسه كما قلت صرفي كذلك
عما اذا عين شخصا فقال حبس على فلان او على اولاد فلان سماهم وعينهم فاختلف
فيه قول مالك هل يحبس على التابيد لا يرجع ملكا فان مات فلان رجعت لاقرب الناس
بالمحبس على بيت مرجع الاحباس فان لم تكن قرابة رجعت للفقراء والمساكين والاخر انه
يرجع بعد موت المحبس عليه ملكا للمحبس او لورثته ان مات كالعمرى او ان جعلها في وجه
معين غير موصوف فيها فلان فحكى ابن الجلاب فيمن قال داري حبس في وجه كذا روايتين
عن مالك احداهما انه يتابد الحبس فاذا انقرض الذي جعله فيه رجع له ملكا في حياته
ولورثته بعد مماته والاخرى انه يبقى حبسا على اقرب الناس بالمحبس وان جعله على
وجه معين غير موصوف كقوله حبس في السبيل او في وقف مسجد كذا او اصلاح قنطرة
كذا فحكمه حكم الحبس المبهم المتقدم ذكره ويوقف على التابيد فان تعذر ذلك له
الوجه لخلاء البلد او فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن بناؤها وقف ان طمع بصرفه الى ما
اوصرف في مثله ولـ وقف بتونس حبس الامير ابو الحسن امير بني مرين
كتبا لمدرسة ابدا وها بالقيروان واخرى بتونس وجعل مقرها بيتا بجامع الزيتونة
فلما يبس من تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس ومسئلة اخرى وهي جوامع خر
وابيس من عمارتها فافتى شيخنا الامام برفع انقاضها الى مساجد عامرة احتاجت
اليها ففعل ذلك وهي جارية على صرف الاحباس لبعضها في بعض وياتي الكلام عليها ان شا
وان جعله في وجه محصور غير معين يتوقع انقراضه كقوله على بني زيد وعلى عمرو
وولده او عقبه او فرس حبس على من يغزو به في هذه الطايفة او بطلب العلم عليه
كذا فحكمه حكم الحبس المبهم بمعنى ابدا ويرجع بعد انقطاع الوجه المذكور راجع الاحباس
كما تقدم وهو مذهب المدونة وغيرها واختلف فيه قدما اصحابه وحكى اللخمي عن
ابن الجلاب انها تعود ملكا وراه تاول ما قلناه عنه على ذلك وقيل هي على من وجد كما
لو عين وهو الذي له في المجموعة واختلف ان قال بني زيد هل يدخل فيه ولد
زيد فيمن وجد ومن لم يوجد فيكون بعد حبسا مؤبدا كما تقدم وان جعل على غير معين
ولا محصور كقوله على بني تميم او المساكين او المجاهدين او في اصلاح المساجد او لطلبة
العلم فهو حبس مؤبد كالمبهم المطلق وان حبس على معلوم وبعده موجود غير محصور كقوله
على اولاده وبعدهم للمساكين ولم يترك ولدا او ابيس من الولد فعند ابن القاسم يرجع
ملكا وعند عبد الملك يبقى حبسا للمساكين ولـ وعلى قول عبد الملك تصرف
غلته في زمن فقد الولد على المساكين احفظه في الثاني المجموعة قال ولا يبقى الحبس غير عامل
وظاهر كلام غيره انه يوقف للاولين ان وجدوا وان ايس منهم صرف لمن بعدهم والله

حبس على ملك او ارباب ملك ما حبس فيه مراد

حبس على ملك من محصور لجهة معين

حبس على غير معين

حبس على غير محصور

اعلم قال وان جعل مكان قوله هو حبس هو وقف الذي حكاه شيوخنا البغداديون انه يفرق
حبسا كان على معين مجهول او محصور او غير محصور ولا يختلف فيه وغير هذه من شيوخنا
يقول لا فرق ويدخل كلامه من وجوه الاختلاف والاتفاق واما ان قال هو صدقة فان عينها
لشخص معين فهي ملك له وكذا ان جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فتقسم عليهم ان كانت
مما تقسم او بيعت وقسمت او انفقت فيما يحتاج اليه ذلك الوجه الجهة لان باجتهاد الناظر
من هو موضع الحكم ووقته ولا يلزم التعميم اذ لا يفيد رتبة وليس بقصد المحبس ولو كانت الصدقة
على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان او فلان وولده فتختلف فيه
فيها عن مالك وغيره هي حبس مؤبد يرجع مراجع الاحباس سوا قال ما عاشوا او لا وعن اشهب
في رواية ترجع لاقرب المحبس عليهم ملكا قبل حكمها حكم العمرى وفي الجلاب اذا جعلها صدقة
في وجه كذا اختلف فيه قول مالك فمرة جعلها كالعمرى ومرة يقدر حبسا لان يعلم انه تصدق
بعين الملك لا بمنفعته فتكون ملكا لمن تصدق به عليه وهذا كله اذا اطلق هذه الالفاظ ولو
قيدها بصفة او اجل او شرط فان قال حبسا او صدقة اشهرا او حياتي وشبه هذا على
معين او مجهول معدوم فالاختلاف انما في الجميع هبة منفعة او عمرى الى اجل يرجع عند تمامه
لربه او لورثته ولو قال في المعين حياته او ما عاش فيختلف الاحكام في هذه الالفاظ الثلاثة
ففي الصدقة عمرى بغير خلاف وفي الحبس فقول مالك قاله او لم يقله على اختلافه تاويله
على المدونة فتاول سحنون انهما سوا وعن محمد اذا قال حياته وشبهه فلا يختلف انهما
كالقرا وهو قول مطرف وكذلك لو كان قال على فلان بعينه في المجهول المحصور اذا قيده
بحياته او ما عاشوا فمذهبه فيها انه حبس مؤبد كما لو لم يقله وكذا يشبه على قوله اذا لم
يقيدها بانها تكون ملكا وعلى القول انها كالعمرى هنا اخرى وعن مطرف اذا قال ما عاشوا فهي
عمرى ولو قيدها بصفة كقوله حبس صدقة او صدقة حبس على فلان فيها هو حبس مؤبد
كما لو لم يقله وكذا يشبه على قوله اذا لم يقيد وفي المختصر ترجع ملكا كالعمرى ولو قال حبس على
فلان لا يباع ولا يوهب ولا يملك لكان حبسا محترما بغير خلاف لورث فهي حبس على مذهبه
وعند اشهب انها باطل ولا يصح الشرط وقال اشهب هي حبس محترم وتملك ايضا وهي باطل
لما تبلها او رجعت الى الابد صغير او سفيه لشرطه ذلك لرشده وهو مذهبه في المدونة
في هذا الشرط ولو قال في جميع هذه الاتباع ولا تورث ولا توهب ولا تملك لكان حبسا محترما بغير
خلاف لارتفاع الاحتمال نص عليه البغداديون ولـ في الصفات الاول والحبس
من البيان لا خلاف في الصدقة اذا ذكر فيها ما عاشوا انها ترجع مراجع الاحباس واختلفوا
اذا اسقطها ففي سماع اشهب ترجع لاخر العقب ملكا خلافا لقول عيسى ابن القاسم فيها وهو قول
كثير اصحاب مالك فيها ترجع مراجع الاحباس ولو سقط من الحبس ما عاشوا لرجعت الاحباس
قولا واحدا وكذا اذا ذكرها خلافا لمطرف في انها ترجع ملكا وهذا كله اذا لم يكونوا معينين
فان كانوا معينين جرى على اختلاف قول مالك في الحبس على معينين الا ان يقول فيه ما عاشوا فانها

تخرج من الحلال ولو قال صدقة وهم معينون لكانت بينهم على وجه الشركة ملكا فان لم يذكر ما
عاشوا فترجع بعد انقراضهم ملكا له انتهى هذا الكتاب المذكور وفي هذه الغاية على الجملة فالرجع
الى المسائل و سئل ابن رشد عمن حبس على ولده فلان وفلان ثم على اعقابهما
واعقاب اعقابهما ما تناسلوا فمات الابن ولهما بنون وبنو البنين فهل يدخلون مع قومهم
ام لا وهل يكون النصيب المذكور فيما ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما ما تناسلوا للحبس
او فيما وما بعدهما وان كان فيه اختلاف فما تختاره منه ووجهه موفقا فاجاب
اذا ثبت ما ذكر فلبني البنين الدخول مع من فوقهم من بني البنين والسبين هذا قول مالك
في المدونة ولا حفظ في ذلك اختلافا والخلاف انما هو في قسمة بالسوية او قدر الحاجة
والذي عليه العمل قسمه بالسواء الفقير والغني والذكور والاناث واختلف في دخول اولاد
البنات على ثلاثة اقوال عدم دخولهم البتة او ليسوا عنده بعقب والثاني دخول اولاد
البنات المسمين لانه بناتهما من عقبهما فاولادهما من عقب عقبهما فلا بد دخولهم في هذا القول
اولاد بنات بني البنين واولاد البنات بناتهما الا ان يكون ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما
وكلما اراد بعقبهما فيدخلون اولاد البنات الى تلك الدرجات المسمى اليها ولو اقتصر على ثم على
ما تناسلوا ولم يزد على اعقاب اعقابهما لم يدخل في الحبس احد من اولاد بنات الابنين على مذهب
مالك وحضرت شيخنا ابن رزق يفتي بهذا القول وبه جرى العمل والثالث يدخل فيه اولاد
بنات الابنين واولاد بنات بناتهما وبينهما ما تناسلوا لقوله ما تناسلوا ولو لم يقل ما تناسلوا
لم يدخل احد من بني الابنين المسمين مع ابيه في الحبس ما دام حيا لقوله ثم على اعقابهما ولو قال
وعلى اعقابهما ما تحل معه قيل فيما فضل وقيل بالسوية وقيل قدر الحاجة لانهم فرقوا في احد
الاقوال بين حكم الولد وولد الولد وبين حكم بني ولد ولد الولد وولد الولد اذا شرك بينهم
بالواو وقالوا ابوة الوالد على ولده فلا يدخل الا فيما فضل ولم يقولوه في ولد ولد الولد مع
ولد الولد و سئل ايضا عمن حبس على ابنه وعلى كل ولد تحدث له بعد ما من
ذكر وانثى ثم على اعقابهم من بعدهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا ثم ولد له بعد ما ولد له
وابنة وتوفي واستغل ابنوه الحبس ثم توفيت الاولاد من اولاده عن ابن وابنة فدخل ابن الابنة
مع عمها وعمتها دون حكومة ثم توفيا وعاد الحبس الى الابنين والابنة ثم توفي الان واحد من
الابنين وحلف بنين فطلبوا الدخول مع عمتهم وعمهم فمنعوهم وقالوا انما الحبس للعقب بعد
انقراض المحبس لقوله ثم على اعقابهم من بعدهم فما تراه ما ذكرت فاجاب لا يمنع
ما ذكرت من لفظ الحبس الامس دخول اولاد المحبس عليهم مع ابائهم الامن دخول ولد من مات منهم
مع من بقي من اعمامهم اذ لم يقل ثم على اعقابهم من بعد انقراض جميعهم لان عقب الجمع بلفظ ثم
مع اعادة ضمير الجمع لا يوجب الا تقدم الاحاد لا تقدم جمعهم تقول اشتريت عشر دور بعينها
ثم بعينها فيعم ذلك ولو لم تكن اشتريت الا دارا بانفرادها فعينتها وبعينها قال الله تعالى
قال تعالى هو الذي احياكم ثم يميتكم فليس الا ميتة بعد احيا الجمع وانما كانت ميتة كل واحد

حبسه على ولده فلان وفلان
عقبا بعد عقب

ولا ازاد ما اشتبهت
بزيادة ثلاثة ارباع

يدخل ولد احياء مع
الحبس بعقب ثم

وعلى اعقابهم
عقب ثم

ثم لا يدخل
الجمع

منهم لتجدد حياته ومثله كثير في القرآن موجود في اللسان فاعرض معنى من هذه بعد ذكر جوابه
وضعف الاحتجاج بالاية لفرق ذكرها وقال لو صح الجمع بينهما لقيل المحبس لم يقصده ولا
يفهمه وانما حبس على الاعيان ثم على من سواهم ثم ما بقي واحد منهم فلا حبس لغيرهم اذ هو لهم
يقول المحبس فاذا انقرضوا صح لغيرهم مع كلام يطول حلبه وانصف ولم يجاوز ارادته بيانا
لنا لعلة من حالت اما لفقر بال او بحاجة حتى لقول قرظ منه انفذ المرحوم عنه الى ما هو احسن
قد يكال فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه اولئك الاية والامثال في هذا
ان المحبس ما ملكه الله تعالى الى وجه من القرب وان كان غيره افضل منه فوجب اتباع قوله في تحبيسه
فما كان من تصرف على حيث لو كان حيا فقال اردت غيره لم يلتفت اليه فيجب المصير اليه الا ان
يمنع مانع شرعي وما احتمل من كلامه معينين فاكثر حمل على اظهر ما احتمل منهما الا ان يعارض
الاظهر اصل فيحمل على الاظهر من نفسها ان فات سوال المحبس يقوله ويعرف قوله لم يفت سوال
عن قصده وصدق اذا عرف بقصده فاذا ثبت هذا ما ان بصحة صحة الجواب المذكور
فيرده اليه وذلك ان المحبس لما قال ثم على اعقابهم من بعدهم احتمال ان يكون بعد جميعهم او بعد
من مات منهم والاحتمالان يقتضيان اللفظ سوا وكذا كل عطف جمع بحرف ثم يحتمل الوجهين
يقول ولد فلان عشرة اولاد ثم ماتوا بعده ان ولدوا فتصدق في قوله وان كان كلما ولد واحد
منهم مات قبل ولادة الاخر وكذا اشترى فلان عشرة دور فنا هاثم باعها على حسبها مرتبا
المتفسير ودليله من القرآن قوله تعالى وكنتم امواتا فاحياكم الاية فمعلوم انه تعالى اراد مات
كل واحد منهم بعد ان احياه بعد احيا بقيتهم ولم يرد انه يحيي واحدا حتى مات الجميع والصيغة
في اللفظين واحدة والدليل على انه اراد مات بدخل الدار بعد فقد انه فقط المحبس لو كان حيا
ما دعاه لصدق اتفاقا فلما احتمال هذا وكان الاصل ان ولد الرجل احق بماله بعد موته من
جانبه وحب الابعد بنصيبه عن ولده الابد لدليل نص وهو مفقود لا سيما وغالب الظن انه
اقصد المحبس لقصده جعل هذا المحبس على حكم الميراث ولم ولم يقل وعلى اعقابهم لئلا يدخل
الولد مع ابيه فيه فقال ثم على اعقابهم لارادته في بيد الولد ما دام حيا وهو لم يرد حتى ينقرض
لخرق خلاف المعلوم من فطرة الناس وحملائهم في ان ينفرد ولده بالميراث دون ولد من مات
منهم وقد سالني غير واحد عن حيلة يتوصل بها لاحفاده بعد موته مثل نصيب ابيهم فلم
اجد حيلة الا الوصية لهم بالثلث او ما شا منه وعن ابن زرب اذا حبس على ولده فلان وفلان
وفلانة وعلى اعقابهم فانه يدخل عقب الذكور دون الاناث وكذا الوقف على ولدي فلان
او فلان وفلانة وعلى اعقابهم لاحتمال رجوع الضمير على الابنين دون البنت اذ قال ان الابنين جمع
ولا يدخل اولاد البنت الا ان يقول على ابني وعقبهما او على ابني فلان وفلانة وعلى اعقابهم فلم يجعل
ابن زرب وعلى اعقابهم عاملا في جميع الولد الا بنص جلي وكذا مسئلتنا لا ينصرف حظ البنت عن
ولدها الا بنص جلي هو مفقود ومما يوضح من ان يستدل بقول ابن زرب فيها وادعى المخالف
ان قوله ثم على اعقابهم نص في انه لا دخول لاحد من ولد الولد الا من بعد انقراض جميع البنين

وعلى اعقابهم
عقب ثم

خالف بين معاني الالفاظ قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولم يقل اخذ الله منكم في جميع اولاد
المسلمين تمييزا بين الالفاظ بل عموم محتمل للتخصيص وقد خصص منه الكفار والعبيد فهو
غير مراد من الاية وقوله خذ من اموالهم صدقة الاية فعن جماعة منهم العلما انه لا زكاة في اموال
المجانين والصبيان ومذهب مالك ان الزكاة على العبيد فلو كان تصحيح جميع اموال الحبس لتعذر
الخلاف وكذا قول المحبس على اعقابهم ليس بنص على اعقاب جميع ولده والقول انه نص ليس
بقول ظاهر ولو قال انه الاظهر وسلمناه لم يلزم الاخذ بظاهر اللفظ اذا خالف المعنى ولو اسلما
اعاد الايمان كفر لقوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من دونه فظاهره الامر والمراد الوعيد والنهي
وقال لابليس واجلب عليهم بخيلك ورجلك الاية وليس بامر بذلك بل منهي عنه وهو حجة على
العراقيين الاخذين بمجرد الالفاظ في الايمان دون معانيها **قلت** الحاصل كلامه
ان لفظ المحبس محتمل فاذا تعذر ترجيح احد الاحتمالين بتفسيره فراجعيته هو بعادة البلد
واستعمالها بالحال المتقدمة ورجحه خصيه بانه اظهر الاحتمالين في اللفظ وتقدم الاختلاف
في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع هل يحمل على العرف او اللغة او الشرع
مسألة اذا حلف لمسافرين فانظره في الايمان وما نقله عن ابن زرب فقد خطاه في المقدمات
فقال انه خطا صراح فقال في المسألة الخامسة منها اذا قال حبسي على اولادي وسماهم
باسمائهم ذكورهم واناثهم ثم يقول على اولادهم فان ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب
مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتأخرين ثم ذكر جماعة من الاندلسيين قال وما روي في ذلك
عن ابن زرب هو خطا صراح لا وجه له ولا يعد خلافا لانه لم يقله برأيه وانما بناه بقياس
فاسد على تقليد غيره وكان يفتي كالجماعة من دخول ولد البنات الى ان نزلت فقال رأيت لموسى
ابن طارق قاضي زبيد انه سأل مالكا عن حبس على ولده وولد ولده فقال ولد البنات في
هذه المسألة ليسوا بعقب فقال له موسى هل تعلم في ذلك اختلافا بين فقهاء المدينة
فقال لا اعلم اختلافا بينهم فرجع عن مذهبه واشهد برجوعه ثم ذكر صورة مذهبه كما
تقدم قال وما رجع اليه من الرواية مسلم فانظر بقية كلامه فانه اوعب في هذا الفصل
الكلام ابن الحاج عن ابن ابي زيد ونصه مسألة الاحباس المدونة ايضا في
في كتاب الحبس فيها وهي اذا قال هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده وولد ولده وليس
لولد البنات شيء لعدم دخوله في عموم اية يوصيكم الله في اولادكم باجماع الناس ولو لم يكن له
ولد من صلبه وبنو البنين الذكور والاناث يأخذون الميراث ويحجبون من يحجبه
فوفهم ان لم يكن فوقهم احد وكذا لو قال ولدي وولد ولدي لقوله اولاد ماله مالك عند ابن
عبدوس ومثله لابن الماجشون وابن كنانة في قوله صدقة على ولدي وولد ولدي لا يدخل
ولد البنات في الصدقة محمد ومعناه اذا وقع الحبس مجملا فان عمومه دخلوا قاله ابن المواز عن
مالك وفي سماع سحنون من ابن القاسم اذا قال حبس على ابني وعلى ولده فانه يدخل اولاده
ذكورهم واناثهم فاذا ماتوا كان ذلك لاولاد الذكور ايضا منهم عموما ولا شيء لولد بناتها محمد

ولو قال على اولادي فلان وفلان وفلانة سماهم بعينهم وكذا ان لم يسميهم فقال على اولادي
واعقابهم واعقاب اعقابهم وكذلك لو افرد فقال على ابنه وعقبه وعقب عقبه فيدخل ولد
الاناث على ما ذكر محمد ولو قال على اولادي وعلى من يولد لي واعقابهم واعقاب اعقابهم
لدخل ولد البنات ولو سمى اولاده ثم قال وعلى اولادهم واولاد اولادهم دخل ولد البنات فلا يدخل
من بعدهم الا ان يسمي طبقة واحدة رابعة فيدخلون ثم يخرجون هكذا ابدا ينقطعون عند
انقطاع ذكر الطبقات ويجري على اولاد الذكور ما تناسلوا وهذا الذي تعلمناه من فقهائنا ومن ادركنا
ولبعض من ادركناه قول غير هذا وقوله في التحبيس ما تناسلوا توكيد للحبس لا يزيد شيئا ولا
ينقصه ولفظ العقب والولد واحد فلا يدخل فيه ولد البنات محمد معناه عند مالك الا ان يدخلهم
ابن حبيب تحصيله ان كل ذكر وانثى حالت دونه انثى فليس بعقب وعند ابن زرب لا يدخل
ولد البنات بلفظ محتمل ثم ذكر ما تقدم له قال وهو اكله ما لم يخصص بحرف لفظة اولاد
فان خصصها بالذكور خاصة او بالاناث خاصة تخصص بذلك وان جاء الخلاف انتهى كلامه وفي
موضع اخر منها فتوى ابن رشد وابن الحاج فيمن حبس على ابنه فلان ثم على عقبه من بعده وعقب
عقبه فمات المحبس عليه فيدخلون الحوزة مع ابائهم من اجل تشريكه بالواو وافتى اصبغ بن
محمد انهم على الترتيب من اجل ثم المتقدمة واستغنى عن اعادة ثم وفيه اذا مات الابناء
الذين وجب لهم الدخول قبل اخذهم للغلة ثم فجميع من باشر من بعدهم يدخلون في الحبس
الا ما مع الابناء بحكم لفظة الواو التي توجب التشريك وقول المحبس من مات عن غير عقب فنصيبه
راجع على من بقي تفسيره انه يرجع على جميع المحبس عليهم **قلت** هذا على فتوى ابن
رشد وصاحبه وعلى فتوى اصبغ لا يدخلون وفيه من حبس على ابنه مولا واعقابهم ما تناسلوا
ومن انقرض منهم من غير عقب فنصيبه راجع على عقب الباقين او ابيهم فتوفي المولى ثم توفي
ابن وخلف ابنة فحصة المتوفي ترجع لابنته دون اخيه وعقبه وفيه اذا قال حبس
على فلان وعلى كل ولد يحدث له فقط فالضمير عائد على الابن المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه
اذ الضمير يعود على الاقرب **قلت** هذا الاصل يجري على قاعدة باب الاعمال
من طريق العربية وعلى طريق الاصوليين اذا تعقب الجمل قيد بصفة او بشرط او استثنا او غير
ذلك وفي كل اختلفا خلافا في بابه فيجري هذا عليه وفي موضع اخر على كل ولد يكون له ذكرا
وانثى وعلى اعقابهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا للذكر منهم مثل حظ الانثيين **قلت**
يدخل في الحبس اعقاب الاعقاب لقوله واعقاب اعقابهم لان الضمير الاخر في قوله واعقاب
اعقابهم راجع الى اعقاب المذكورين ثانيا اذ هو اقرب اليه من الاول وهو حكم الضمير اذا جا
بعد مذكورين لانه يعود على اقربهما اليه هذا الاقيس في كلام العرب كما عضد على الجواز لقربه
وفيه ليست ابنة الابنة من عقب الجد ولا من عقب ولده حتى يفردها بالذكر في قول
ابنه ولدي وعقبها فدخل لا محالة **وسئل** ابن رشد عن اخوين لهما ربع مشترك
ولاحدهما ابن وللاخر ابنة حبس كل واحد على ولده وعلى اعقابه واعقاب اعقابه

ذكرانهم واناثهم سواء ومن مات عن غير عقب رجع نصيبه للباقي فان انقرض الجميع الا ثلاث بنات
توفيت واحدة منهن تركت اولادا من غير العقب هل لهم دخول مع الثنتين بقيتا من العقب ام لا
فاجاب يدخل اولاد بناته ذكورهم واناثهم واولاد بنات ابنته الاخرى ذكورهم
واناثهم وسئل عمن اوصى بان حبس على ابنتي واولاده جميع املاكه بقرا اسماها
فان ماتت احداهما رجع نصيبها للاخرى فان ماتتا جميعا رجع الحبس لابنيه احمد والحسين
ثم على اعقابهما وعقب اعقابهما ومن انقرض منهما رجع نصيبه لعقبه وان كان لا عقب له
رجع لاخيه فان انقرضا ولم يعقبا او كانا وانقرض رجع الى الثالث من بنيه على حسبما
فان انقرضوا ولم يعقبوا رجع الى الثالث من بنيه على ما مر وان انقرضوا رجع للفقرا
والمساكين بغرناطة وشرط ان كل ذكر من العقب له حظ الانثيين فتوفي الحسن لابني
ولده ثم ماتت احداهما فالحص للاخرى فماتت وحياتها احد المذكورين بعقب فورثه اخوه
ثم توفي الاخر عن بنين ذكور واناث ثم توفي احد البنين عن ذكر ثم توفيت الجارية المذكورة
لا حياة بني الحسن المذكور واحفاده ممن ادرك موت الجارية ولم يدركها ثم مات بعض ولد
الحسن عن ذكران واناث فهل يدخل الابناء مع الاباء في الحبس او لا وبنو الاخ مع بنيه ام لا
جوابه اذا ثبت ما ذكرناه يدخل الابناء مع الاباء وبنو الاخ مع اعمامهم المذكر مثل
حظ الانثيين كما شرط ويدخلون بنات الحسن لان ابنته عقب فاولادها عقب ولا يدخلون بنو
بنات بنيه لانهم عقب عقب عقب لا عقب عقب وانما حبس عليهم خاصة فلا يدخل ما حبسه
الا من كان من الحسن او من ولده ذكرا او انثى فان انقسم الحبس قسمة استقاء فينقض بموت
من مات منهم وولده وقيل لا ينتقض ان كان نصيبه ينقسم على من بقي قلت تقدم
بعض الفاظ ما يتعلق الحبس به ومنه حبس على ولدي او اولاد اولادي فقط فقيل المقدم
يكون الحبس على اولاده دنية الذكور والاناث وعلى اولاد بنيه الذكران دون الاناث ولا يدخل
في ذلك اولاد الاناث عند مالك واصحابه المتقدمين والمتاخرين خلافا لابن عبد البر فانهم
يدخلون عنده ويتحصل فيما من كلامه اربعة اقوال فقصره على اولاد صلبه الذكور خاصة
وقيل واناثه وقيل ومع ولد ذكورهم ذكورا واناثا الرابع قول ابن عبد البر وتقدمت اقوال
هذا الفصل والعقب كلفظ الولد ولفظ النسل والذرية في عدم دخول ولد البنات
ثالثها في النسل دون الذرية الباجي النسل والولد والذرية واحد يشمل ولد البنات لقوله
تعالى ومن ذريته داود الى قوله وعيسى ابن رشد والاستدلال صحيح في ان ولد الرجل من
ذريته قال شيخنا واستدلال ابن الحطار بقصة عيسى عليه السلام غير ظاهر لانه صلى الله
عليه وسلم جاز نسبه من جهة امه خاصة اذ لا يسوغ له ان يخالف في جاز نسبه من غير ابيه غير
واعتبار هذا المعنى من حيث ذاته ينسب ولد الملاعنة لموالي امه ما دام غير مستلحق والا
استلحقه مستلحق بطل حكمها ومن هذا المعنى مسئلة الشرف من قبل الام
عنها الشيخ الفقيه الصالح قاضي الجماعة ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الرفيع ونصر المقتبس اي

سايل

سايل من مسئلة كتب بها الي وهي ان رجلا فاسيا ام ابيه شريفة وهو مع ذلك ينسب للشرف
فاجبته عن ذلك انه لا يصح الانتساب الى الشرف بهذا العقد وقد قال تعالى ادعوهم لابائهم هو
اقسط عند الله وقد تعين بوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واجمع المسلمون ان ولد
البنات لا يدخلون تحت هذا اللفظ واذا لم يكن هذا الذي ينسب الشرف الا ولد بنات
فاطمة رضي الله فاحرى الا يكون لاولاد بنات اولادها وقد كان لها رضي الله عنها بنت من علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه وهي ام كلثوم تزوجها ابن الخطاب رضي الله عنه وولد منها زيد
الاكبر ورقية ولم يكن الشرف لاحد من اولادها واريد بذلك الشرف الذي ينسب اليه
الشرفا اليوم وامامة بنت زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي التي حملها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال في ولادة حاته اعطها لصاحب اهل ابي فاعطاها رسول الله صلى
الله عليه وسلم لامامة تزوجها علي بن ابي طالب بعد ان توفيت فاطمة رضي الله عنها ثم تزوجها
بعده المغيرة ثم نوفل بن الحارث بن عبد المطلب وولد له منها يحيى وبه كان يكنى على احد
ما قيل في ذلك ولم يكن هذا الشرف لاحد من اولادها هذا وقد علم ان ولد البنت ليس من الذرية
ولا من عاقلة الدامية اذا لم تكن مشاركة في النسب وقد روى ابن القاسم عن مالك ان ولد
البنت ليس من اهل الرجل وقد قال ابن القاسم في موضع اخر ولد بنت الرجل ليس بقرابته
وسئل الشيخ الصالح ابو علي ناصر الدين المسناوي عن جواب الشيخ الفقيه القاضي
ابن عبد الرفيع المذكور هل هو صحيح ام لا واستدعى منه الجواب فاجاب بعدم صحته
قال الفقيه ابو علي حسين بن عبد الرحمن بن حسن امير الشيخ ابو علي ناصر الدين المذكور لاجل
اشتغاله بما هو اهم من امور المسلمين بان افيد ما حضرني من الكلام في ابطال ما افتى به
القاضي المذكور في المسئلة فرايت اشارته حتما وعنفا فقلت ما افتى به يتقرر بنفي
ما استدل به والاستدلال على نقيض فتواه فاما تقرير ما استدل به فاستدل بقوله
تعالى ادعوهم لابائهم اما ان يكون المراد به المنسوبين لابائهم او تادوهم بابائهم او معنى
يصلح لكل واحد من المعنيين والثالث باطل لوجهين احدهما ان الاصل عدم دلالتهما
على معنى الامرين الثاني الذي يتبادر اليه الذهن من الاية هو اما الاول او الثاني فيكون
حقيقة في احدهما فلا يكون حقيقة في غيرهما والا لزم اما الاشتراك على تقدير ان يكون اللفظ
موضوعا لكل واحد منهما او اما زيادة الاشتراك على تقدير ان يكون اللفظ موضوعا لكل واحد
منهما فيتعين ان يكون المراد بالاية احد الامرين وايا ما كان فلا تدل الاية على ان ولد البنت
ليس بشريف اما ان كان قوله ادعوهم لابائهم تادوهم فكون الاية تدل على ان المراد بالاب
مطلوب ولا يلزم منه ان يكون الشرف من جهة الام والجدة غير ثابت لاحتمال جواز ثبوته
مع ثبوت النسب بالاب لكونه من اباء الشريفة فان قلتم انه ليس كذلك فلا بد من دليل واما
ان كان المراد بقوله ادعوهم معنى المنسوبين فلا يلزم من ثبوت النسب للاب الا يكون منسوبا
للام وانما يلزم ذلك اذ لو كانت النسبة للاب تنافي النسبة للام وليس ان الولد منسوب لابيه

وامه بطريق البنوة والجدة ويكون حقيقة لها وهذا امر معلوم فلا نسلم ان النسبة للام او
الجدة الشريفتين لا يقتضي الشرف وسبب الاية قضية زيد بن حارثة وهي مشهورة فلئن قال
ان النسبة للاب تنفي النسبة للام ظاهرا لولا المفهوم قلنا لا نسلم ان ما ذكرتموه مفهوم اللقب
وهو ليس بحجة ولئن سلمناه لكنا بينا ان النسبة للام ثابتة نصا بطريق البنوة وشرط دلالة
المفهوم عدم القطع بالمساواة واما استدلاله بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية فلا يفيد
فيما عليه دعواه لانه لو نفت الاية الشرف عن ابن الشريفة لانتفا الشرف عن ابن الشريفة
لانتفا الشرف عن الحسن والحسين ضرورة انهما ليسا اولاد صلب النبي صلى الله عليه وسلم
ولا يثبت الشرف على ما ادعى هذا القائل الا لمن تناوله قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ومن لا يتناوله
الا من يثبت له الارث ولا ارث للحسن والحسين من النبي صلى الله عليه وسلم فولدوا جميع المحلوق
الى اخره قلنا لا نسلم بحجة بل المسلم هو عدم ثبوتنا لارث لهم لموجب اخراجهم من ارادة الحكم
بالارث ولا يلزم من الخروج بعض متناولات اللفظ من الارادة عدم التناول بحسب اللغة وهذا
كمنع قوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله سبحانه وعيسى بن مريم ومعلوم ان عيسى وله
بنت وقد اطلق عليه انه من الذرية سلمنا اذا كلهم وان ولد البنات لا يتناولهم لفظ الاولاد
بطريق الحقيقة لكن لم قلتم ان الشرف لا يكون لاولاد بناتنا وما استدللتم به فقد بينا انه
لا دلالة فيه قوله وقد كان لها ابنة من علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى اخره قلنا لا نسلم
وما الدليل على نفي الشرف عن اولادها وما اصعب لفظ يسلب الشرف عن اولاد بنات
النبي صلى الله عليه وسلم من غير دليل قوله في قضية امامة لم يكن الشرف لاحد من اولادها
فدعوا ايضا لانه اما ان يريد انه لم يطلق على اولادها اللفظ المركب للشبه والولو القا
فليس محل النزاع في حقيقة الشرف وهذه اللفظة من مستعملات عصرنا والكلام
اصطلاح وان اراد المعنى فلا نسلم قوله وقد علم ان ولد البنات الى اخره فكلام في غاية
السقوط وانما يلزم ان لو كان نسب الارث والتعصيب هو بعينه سبب في الشرف وليس كذلك
بل الشرف وما ذكر احكام متغايرة ولا يلزم ان تكون الاحكام المتغايرة بسببها شيء واحد
لتستوي فيما ثبت لها بل بينهما عموم وخصوص فاذا ثبت الارث ثبت الشرف ولا ارث لابن
ابن الولد مع من يحجبه فلم قلتم انه ليس كذلك قوله وقد روي ابن القاسم الى اخره قلنا مالك وابن
القاسم انما حكما هذا لان العرف عندهما تقرر بان لفظ الاهل يختص ببعض انواع القرابة
ويدل على ذلك وجهان احدهما انهما لو تحققا ان العرف عندهما يشمل لفظ الاهل اولاد
البنت لحملاه عليه لان اللفظ حينئذ يصير حقيقة عرفية فيحمل اللفظ عليها وهذا هو اصلهما
في كتاب الايمان وغيره الثاني ان غيره من العلماء الجازم ان لفظ الاهل يتناول ولد البنت
حكم بدخوله تحت الحكم في التحبيسات وغيرها فدل ذلك ان التخصيص انما جاء من سبب العرف
لا من جهة وضع اللغة وهذا هو الجواب عن قول ابن القاسم ولد ابنة الرجل ليس من ذريته
والله اعلم وقد اتمام الكلام في ترتيب ما استدل به في زعمه واما الاستدلال على نقيض

مدعاه وهو ثبوت الشرف لابن الشريفة وامه فهو يتوقف بذكر قاعدة سمعتها من سيدنا
الامام العالم العلامة مفتي المسلمين ابا علي ناصر الدين قدس الله روحه الشرف له مراتب
احدها شرف العرب فانهم شرفا على سائر الكنايل بكنانة شرف قريش على سائر العرب
الثالث شرف بني هاشم على سائر قريش الرابع شرف بني عبد المطلب على سائر الكل اعلى
درجات الشرف واسناها شرف النبي صلى الله عليه وسلم لمن له ولادة عليه فاقول النبي صلى الله
عليه وسلم لم يخلف من اولاده ذكرا فالشرف الثابت بسبب الانتساب اليه بطريق الولادة
انما هو طريق لبنانه عليه ولادة فابن الشريفة شريف وان لم يكن الاب شريفا لان سبب
الشرف الولادة ونسبة الولادة الى الام حقيقة لان الولادة هي وضع الحامل فيختص بالام
واذا كانت الولادة وصف تختص بالام كان الشرف الحقيقي المنسوب لولادة النبي صلى الله
عليه وسلم للام فالشرف الحقيقي للام فابن الشريفة شريف وابنه شريف لانا بينا
ان الاب شريف بنسب الام ومهما كان الاب شريفا كان الابن شريفا ونسبة الولادة
للابن بطريق المجاز لان سبب الولادة واطلاق اسم المسبب على السبب مجاز مشهور والتحقيق
ان الاب ليس سببا تاما بل اخذ جزء السبب فنسبة الولادة اليه مجاز وليس كذلك
نسبة الولادة للام تتمة ان قلت فابن شرف الحسن والحسين رضي الله عنهما انما
كان لان الام بنت النبي صلى الله عليه وسلم والاب ابن عمه فنقول الشرف الثابت للحسن و
رضي الله عنهما اما ان يكون بسبب الام او بسبب الاب او بسبب المجموع والكل الباطل
الا الاول اما بطلان الثاني فان الشرف لو كان بسبب علي رضي الله عنه لكان انما هو
شرف بني هاشم وبني عبد المطلب وكلامنا في الشرف بسبب ولادة النبي صلى الله عليه وسلم
وايضا لو كان سبب الشرف عليا لزم امران اما ثبوت الولادة للنبي صلى الله عليه وسلم على علي
واما شرف محمد ابن الحنفية لان الشرف لو كان بسبب علي لكانت للنبي ولادة عليه وذلك
باطل واذا بطل اللازم وهو ما ذكر بطل الملزوم وهو ثبوت الشرف من علي واما بطلان
الثالث وهو ثبوت الشرف بهما فلان انضمام ولادة علي الى ولادة فاطمة انما نشأ منه شرف
مركب من شرف الولادة وشرف بني هاشم وبني عبد المطلب وكلامنا انما هو في الشرف
من جهة الولادة فلا يثبت الا من جهة فاطمة رضي الله عنها والله اعلم بغيبه واحكم وبه
التوفيق ووقعت هذه المسألة في مختصر شيخنا الامام وكان ربما ذكرها
في درسه قبل وضع مختصره فقال اشاع في اول هذا القرن على ما بلغني الخلاف فيمن
امه شريفة وابوه ليس كذلك هل هو شريف ام لا فافتى الشيخ ابو علي منصور المدعو
ناصر الدين من فقهائها بثبوت شرفه وتبعه جل اهل بلده وافتى الشيخ ابو اسحاق
ابن عبد الرفيع بعدمه وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بخطئه فيه مفتيا كما
تقدم الاجماع على ان نسب الولد انما هو لابيه لا لامه وقال بعض من لقيت من المفاسين وقد
يلزم عليه انه لو تزوج يهودي او نصراني بنت عفيفة واسلامه شريفة ان يكون ولده

منها شريف وهذا لا يقوله منصف او مسلم اما الاثبات واللفظ الشريف في المسئلة والذي صاحبه
به الاولون فيتحرم عما تمسك به ابن العطار وبان اصل الشرف من فاطمة رضي الله عنها ومن
بنسبة الامومة لا بنسبة الابوة ثم قال ولحق ان ابن الشريفة له شرف تام غير مزيل
من امه ليست بشريفة لا الشرف العرفي وتمسكهم بما تمسك به ابن العطار يرد بما تقدم
وتمسكهم بالقياس على ثبوته بالنسبة الى فاطمة بجامع انه شرف ثبت لولادة الام يرد بانه
انما ثبت هذه النسبة فيمن ثبتت نسبته اليها بنسبة الابوة فكان هذا الشرف الثابت
في صورة الاجماع ثابتا بالنسبة الى فاطمة رضي الله عنها الثابت في صورة الاجماع النسبة
اليها بالنسبة الى الاب فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس لانه انما يتصور ثبوته فيه بالنسبة
الى فاطمة رضي الله عنها بالنسبة الى الام وهي فاطمة وبالنسبة الى الاب وهو ابو الولد المتكلم
في شرفه الثابت نسبه الى ابيه الى الحسن والحسين رضي الله عنهما بالنسبة الى الاب وهي في
المقيس نسبة بالنسبة الى الام وهي فاطمة وبالنسبة الى الام ايضا وهي ام الولد المتكلم
في شرفه ففي الاصول اقوى وفي المقيس اضعف وذلك فرق واضح يندفع به القياس الدلوك
ويؤيد صحة هذا الفرق اتفاق العلماء فيما علمته في باب الترجيح على نتيجة الدليل الذي
احد امتداده من مقدمتيه والاخرى قطعية ارجح من نتيجة الدليل الذي تردد امتداده من مقدمتيه
وافتى شيخنا الامام بانه اذا دعى بالشريف فلا يجب ويلا الدليل لا يثبت كونه
شريفا من جهة ابيه وهذا على نحو ما افتى به التونسيون وعلى ما افتى به اهل بجاية فيجب من
دعاه بذلك وهو على ما اختار محتمل والصواب ما افتى به اولا لانه داعية الى ثبوت نسبة
بالشرف من جهة ابيه فيبنى عليه القتل لمن يفتري من نسبه بنقص او حد القذف لمن نفاه عن
نسبه الى غير ذلك من الاحكام وكان بعض من ينسب الى الشرف من جهة الام يشنع على من
نفى ذلك ويقول هو لا يمنعون ان يقول الانسان لنا جدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يقولون
ان لفظ الشريف اشعر بالنسبة الى الابوة فعليها العمل وغيره محتمل وعلى ما اختار شيخنا
يقال له انه شريف من قبل امه اذا وقع هذا ولا عتب على من قاله والله اعلم وقول
ابن عبد الرفيع كانت لعلي ابنة تدعى ام كلثوم يريد واخرى تدعى زينب من فاطمة وتقدم انها
كانت تحت عبد الله بن جعفر وفي الزامي لابن شبان اذا اوصى لاخوته فهو لجميع اخوته من
قبل ابيهم وامهم او احدهما لعموم قوله تعالى فان كان له اخوة وان في الرجال اخوتي ونسائهم
يشمل الاطفال ذكورهم لانهم في قوة ابيهم رجال في التعصيب وانا ثم وبنو البنات يشملهم اشقاؤه
واخوته لابيه والذكر من اولادهم مع ذكور ولده لانهم من بني ابيه زاد ابن شاس وهذا يتجه
بعدم دخول الاناث تحت بني بخلاف ما تقدم وفي الرواية بلفظ البنين وان قال لاهلي والحلي
فكذلك حكى عن ابن القاسم انهما سواء ام العصبة والبنات والعمات والخالات يدخلن العصبة ومن
في تردد منهم من الشافعية شيخنا الامام في دخول بنات العم ولو بعدن هذا هو المشهور لا جرم
شعبان هم من هو من جهة الابوين ولو بعدن ولو قال اقرباي فحكى الباجي عن مالك ما في الوصية

تقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد ويدخل في العشيرة لا يدخل فيه ولد البنت واولاد الخالة وعن ابن
كنانة يدخل فيه العم والخال والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت وروى علي بن زياد فيه اقاربه
من قبل امه وابيه وعن اشهب يدخل فيهم كل ذي رحم محرم من قبل الرجال والنساء ومن اراد دخول بني
الاخت لزمه دخول بني الخالة الا ان يكون لجنبة الاب مزية وفي الوصايا من سماع عيسى من اوصى
لاقاربه ثلث ماله فهو لقرابته من جهة الرجال ولا شيء لقرابة الام الا ان يكون له قرابة من قبل الرجال
ابن رشد انما يكون له يوم الوصية قرابة من جهة الاب فهم لقرابته انه اتفاق ان كان معه فهل
تدخل قرابة الاخر وهو قول اشهب او لا تدخل وهو قول ابن القاسم ورواية المصيلي ثالثها ان لم يبق من
قرابة الرجال احد دخلوا وان قال لموالي فقيل ينتصرون على موالي عتاقته فقط وقيل الاول مع اولادهم
ومواليهم وقيل هذا مع موالي ابيه وابنه وقيل وبعده واحتمله رابعها وموالي عصبته رابعها وموالي
عصبته عزاها ابن رشد وفي دخول المولى الاعلى ان لم يعم دليل على ارادة احدهما قولان لاشهب
ووصايا فقال اشهب ان كان عدد كل قسم ثلاثة فاكثر قسم الخمس على قسمين ولو كان احد النوعين
اكثر وان كان عدد احدهما اقل من ثلاثة اختص به الاخر وعن ابن رشد لو قيل يقسم على عدد من
ان استوى وابن الحاجة لكان له وجه واظهر من قول اشهب وبدا منهم الاقرب على الابعد الا ان يكون
اخرج كما قال لا سماع ابن القاسم ولفظ القوم خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى
لا يسخر قوم من قوم الاية ابن شعبان ولو قال لطفاء اهلي وصبيانهم وصغارهم تخص من لم يبلغ ذكرا
او انثى ولفظ شبانهم واحداثهم من بلغ منهم ولم يكمل الاربعين ولفظ كهولهم تخص من جاوز الاربعين
منهم الى ان يكمل الستين ولفظ شيوخهم تخص من جاوز الستين منهم ولفظ الارامل يشمل الاناث
قال جرير في قصيدة لعمر بن عبد العزيز

• فدى الارامل قد قضيت حاجتها • من حاجة هذا الارمل الذكر •

مسائل الوصايا والاحباس على عرف الناس وفيما ذكرناه كفاية **وسئل** شيخنا الفقيه الصالح
ابو القاسم احمد العبدوسي عمن حبس على ابنه الحاج الامر جميع داره وبساتينه المتصل بها لجميع
حقوقها ومنافعها وما اتصل بها وعلى اولاده الذكور دون الاناث واعقابهم واعقاب اعقابهم
ما تناسلوا فان لم يبق منهم احد رجع الحبس المذكور على الاقرب ثم الاقرب الاناث منهم وعلى اعقابهم
ما تناسلوا فان لم يبق منهم احد فباع الدار المذكورة بعد اجتهاد القاضي ويصرف ثمنها للفقراء والمساكين
ولا يغير هذا الحبس عن حاله واستثنى الحبس المذكور بنيا ومحبسا عليهما وما يتوصل اليه من منافع الدار
المذكورة بسببهما واستغلال ربع غلة البستان المذكور على الاشاعة مدة حياته فاذا مات لحق
ذلك بالحبس المذكور وحاز الولد ذلك بموجبه وتضمن الشهود قوله ما استثنيا مما يجوز له ويتوفى
الحبس ويعرض الولد وعنه ويخلص الحبس للفقراء فبيعت الدار وفرق ثمنها كما شرط وقام ممن ما
على الفقراء واراد بيع البستان بجميع حقوقه كالدار فله ذلك او يبقى غلة للفقراء ولا يباع فاجاب
لا ازى له بيع ذلك ويكون البستان والدار حبيسين محبسة على حسب ما فعله المحبس المذكور وبالله
التوفيق ابن الحاج في عقد حبس نصه عقد محمد بن خليفة في صحته وجواز امره لابنته بجميع

الصغيرة في حجره ولمن يحدث للحبس المذكور من ذكر او انثى على السوا والاعدل في جميع الفندق المذكور
بطليوس بيت الصباغين حده كذا بقاعته وجميع ما فيه وحقوقه حبس صدقة على ابنته مجة المذكورة
ولمن يولد لهذا الحبس بعد هذا التحبيس من ولد ذكرا وانثى وعلى اعقاب الذكران منهم والاناث
واعقاب اعقابهم الذكران والاناث ما تناسلوا وان سفلوا ويجعل تعدد بينهم وامتدت فروعهم
فان انقرض منهم جنس عليه من غير عقب او انقرضوا اعقابهم ولم يبق لهم باقية والحبس حي رجع
حبسه اليه بعد انقراضهم مطلقا بلا تحبيس وان كان ميتا فالى اوليا الناس بالحبس محمد يوم الرجع
لا يباع حبسه ولا يوهب ولا يعاوض به ولا يجاز بما شرط فيه من الوجوه فوق هذا حتى يرث الله الارض
ومن عليها وهو خير الوارثين الا في احتياج يلايم على بيع لحاجتهم فان ظهرت حاجتهم واستانت
كان لهم بيعه ومن احتاج منهم باع حظه ومن المصدقون بما يذكرونه من حاجتهم واذ ذهب قاض
او غيره الى التسوير بحبسهم النظر بجميع حبسه راجع اليه ان كان حيا والى وارثه ان مات وشرط
الحبس اصلاح ما وهاء من الحبس من غلته بعد معرفته بعد ذلك ومبلغه فلو لا الحبس احتاز
الحبس من نفسه لابنته ولمن حدث له كما يجوز الا بالمن يكون عليهم من بينهم الى ان يبلغوا العقب
لانفسهم شهد على نفسه في جمادى الاخرى عام ثمانية وخمسين واربعمائة ونسخة العقد الثاني
تتضمن تحبيس الفندق المذكور من الحاج المذكور على ابنته الصغيرة وعلى عقبها ما تناسلوا
للذكر مثل حظ الانثيين الى ان يرث الله الارض وان انقرض العقب رجع الى اوليا الناس به وشرط
الشرط المذكور وتولى اختيار ذلك من نفسه كما يجب شهد عليه من اشهده به واشهد ان تصرفه
في كل الفندق من التاريخ انما هو لابنته مجة المذكورة وذلك في جمادى الاخرى عام ثمانية وخمسين
واربعمائة فاجاب ابو محمد بن عتاب واصبغ بن محمد بان التحبيس المذكور غير جائز ولا
نافذ والفندق موروث بين ورثة المحبس على فرايض الله تعالى وبذلك اتت الرواية عن اهل
العلم واجاب ابن رشد ان شرط المحبس في حبسه رجوعه اليه في حياة بعد
انقراض عقب يوجبا لا ينفذ الحبس بعد وفاته الا من ثلثه وكانه اوصى بتحبيسه بعد موته
لمن ذكر وعجل غلته لمن ذكر على سبيل العمرى فالواجب ان يحمل الفندق الثلث ان يمضي على ذلك
ويكون ما صار للوارث فيدخل فيه ورثة المحبس لانه وصية لوارث حتى ينقرض الموصى له
من الورثة فيخلص جميعه للعقب كمسئلة ودار الاعيان تهذا اتت الرواية عن مالك واصحابه
واجاب بعض فقها بطليوس بان العقدين اجتمعا على فصل وانفرد احدهما باخر فالجمع
عليه شرط رجوعه اليه فمتى وقع قطع العقب فهي تنظر الى مسئلة الرقبا المذكورة في المدونة
كقوله ان مات ابني وعقبها وانا حي رجع الي وان مت قبلهم فالحبس ماض فرايه في هذا الوجه كالرقبا
ووقع في حبس العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على رجل شيا من ماله ويستثني
مرجعه اليه فيمرض فيريد جعله لوارث لا يجوز ذلك للوارث لا قليل ولا كثير ولا من الثلث وهي
وصية له فلو كان الحبس صحيحا ما قال هي وصية لوارث وهي مسئلة بعينها لمن تدبرها ولابن المواز
عن مالك فيمن تصدق على اخيه بعبد مثلا على انه ان مات المعطى رجع اليه عبده والا كان

للمعطى

للمعطى مثلا بقاء ان مات المعطى الا يرجع الى المعطى والمعطى وارثه في وصية لوارث فلا
يمنع منها قليل ولا كثير الا باذن الورثة ومثله لغير ابن نافع ولا ذ يسوا اجازها اولم يجز
ما هي باطل ولها نظاير كثيرة لمن تاملها فهذا بين فساد الحبس والفصل المعقود له الحل لعقدين
قوله متى تطرفيه فان رجع ميراثا وهو يقوى بطلان الحبس والتاريخ في العقدين واحد فهو
مشكل في كلا العقدين قاله محمد بن خلف جواب اخر هذه مسئلة اعني فيها من سلف
عن خلف حلف فيها من لا يتدلس للغير ان فاجاب ابو عمران الفاسي في ابن عبد الرحمن
باسقاط الحبس ولم يرا الشرط موهنا للحبس ولا مبطلا والذي قاله هو الحق والمقصد والصواب
وبه اخذ ووقع في جوابها في احكام ابن سهل فانظره وموضع التخصيص من العلم والمسبق
بالحال الذي لا يخفى ولم يقع في الروايات الا ما يؤيد فتواها في الواضحة لابن القاسم فيمن حبس
واستثنا المرجع اليه حبله حيث شا فهو من راس المال وقال مطرفه هو من الثلث اختلافهما
في المرجع لا في توهين الحبس بل لعبد الملك في المجموعة من قال داري حبس على فلان في عمري
وسالم كمحمل سالما من رايه في الحبس قال اما ادركت الناس الا على شروطهم في اموالهم وفيما اعطوا
ولابن الهندي وقعت هذه المسئلة في منذر بن سعيد فاستشار ثلاثة من شيوخ الشورى
فلم يبطل واحد منهم الحبس وبمثله قال ابن المنذر وهذه صفة العمرى ترجع الى المعمر بعد موت
المعمر وفي المشتمل لابن اياز مثين من انشاه عقد نص هذه النازلة وموجهة وفي سماع ابن
القاسم من حبس على ابنه وابن اخيه داره حيا ما جاز الحبس شرط المرجع من اخيه وهي عمرى وهذا
كله يؤيد فتوى الشيخين فاستحق الى الله وانفذ الحبس بوجهه جواب ثالث عقد
التحبيس عاقد لا اعتراض فيه لاحد من الورثة الا في شي منه في حياة الابنة ولا على عقبها
من بعدها وهي عندي عمرى معقبة مجوزة من صحة الاب بمثابة ما لو حبس على اجنبي وعقبه
فجاز الاجنبي الحبس ببينة عدم امكان ذلك في الحبس من ابطاله في حياته فلا يكون ذلك لوارثا
بعده ولم ار لمن تقدم في هذا الوجه خلافا وانما اختلفوا عند انقراض المحبس عليهم هل يكون
مرجعه من راس المال ام لا يكون الا من الثلث اذ حمله ولم يقع السؤال عن هذا الوجه فاضرب
عنه فلست ما اشار اليه في بعض الاجوبة انه بعث بها الى القيروان من اسبلة في
احكام ابن سهل وفي من حبس على ولده واعقابهم واعقاب اعقابهم فانما تراجع الى المحبس ان لم
يكن لهم عقب وان كان لهم عقب رجع اليهم هل يجوز هذا الشرط ويعد الحبس العقب من راس
المال وقد جاز في صحة المحبس ولا يرد هذا المحبس الدين الحادث او يكون بمنزلة ما رواه يحيى
فالثلث يعطى العطية لاخيه فقال يكون في الثلث وعرفني هل الحبس بمنزلة العمرى التي ذكرها
اشهب عن مالك فيمن شرط في العمرى ان مات المعمر رجعت اليه وان مات هو لعقب المعمر جائزة
وجاز ما المعمر في صحة المعمر فقال الشرط جائز وكذلك سنة العمرى شرط ذلك ام لم يشترطه
فهل يكون الحبس اذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العمرى فيعد الحبس من راس المال للاصحاب
بخلاف العطية يشترط فيها الشرط ولا شي اختلف الجواب في العطية واجاز ذلك مالك في العمرى

وقد فرق ابن القاسم بين الصدقة والحبس اذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه
خمسة ايام في الشهر فيها فاذا كان على الحبس فلا باس به وان كانت الرقبة تبلا فلا خير فيه واجازه
ابن كنانة فجاوب ابو بكر بن عبد الرحمن عندي ان الحبس على شرطه ومرجع ذلك الى ورثته
فيكون ما اهمه ترجع فيه الى الورثة وكذلك الحبس وكذلك مسئلة اشهب تكون من
ثلث المعمر بعد موته لانه لم تصح الا بعد موت المعمر وهذا قول اشهب في موضع ولابن القاسم
مثل ما ابتدى مسئلة من هذا المعنى واما الحبس المعقب فمن راس المال واما تفرقة ابن القاسم
بين الصدقة والحبس ثم ذكر ما تقدم فقال الفرق بينهما بين وذلك انه اذا تصدق بشرط خمسة
ايام من كل شهر فقد منعه من التصرف سنة وغيره من الصدقة بمنع التحبير فلذلك لا يجوز عند مالك
وابن القاسم وقد ليا فيما عبد الله بن عمر واما الحبس فجائز لا يباع ولا يوهب ولا يغير عن حاله
فقول ابن كنانة احسن من قول ابن كنانة وجاوب ابو عمران القاسي الحبس على الولد
وعلى اعقابهم اذا حيزت صحة نافذ ولا يبطله ما شرط الحبس اذا لم يكن عقب لانه عمرى بعد
عمرى كما يقول لفلان هذه الدار يسكنها فلان ثم فلان ثان ثم ثالث فانما ذلك الثاني والثالث في
حياة فلان الاول ثم مات فلان الاول رجعت الى وكذلك ايضا لم يوجد عنه في مسئلة واما مسئلة
سماع يحيى فانما هي عمرى شرط المعمر فيها انه ان مات هو قبل المعمر كانت هبة للمعمر فصارت هبة
الرقبة وصية لان المعمر قد اتهبة بصفة بعد موته فكل ما لا ينفذ الا بموت الواهب وفي وصية
ومسئلة سماع اشهب هي عمرى تحقيقة تنفع المعمر حياته فقط ثم مرجعها الى ربها شرط
ذلك ام لا لان قول المعمر عمرتك حياتك يعني عن قوله فاذا مت رجعت العمرى الى فلم يجعل
للمعمر منها الا الانتفاع بها حياة المعمر فالثلث سماع يحيى المفيدة بوصفين احدهما عمرى
ما لم يحت ربها المعطي فتعود عطية وتبطل العمرى فاذا آل الامر الى كونها بموت المعطي عطية
لا عمرى ولم تصح الا على وجه الوصية ابن سهل كاد الا يكون في جوابي المسئلتين الحكاية المسئول
لان السؤال ذكر الروايات الذي ذكرها معا في جوابهما وانما الوجه الذي توهمه السائل
ابطال الحبس او تخريج من الثلث كمسئلة الاعادة التي في سماع يحيى ورواية اشهب اذا قال
المحبس هذه الدار او الرقبة حبس على فلان وفلان وعقبهما فاذا انقرضوا عاد الى ربها
ذلك ابي المحبس ان كان حيا وان لم يكن حيا فالى ولده دون سائر ورثته فهذه الدار رجع لم يكن
لولده منه شيء لانها وصية لوارث الا ان يجوزه الورثة لولده وان لم يجيزوه شاركوه في الاعقاب
على وجه الميراث ولو قال ان لم يدركني حيا رجع الى ولدي وولد ولدي او قال الى ولدي وابيه
ولم يجز الورثة فهي كمسئلة ولد الاعيان فان قال على ولدي ثم من بعده في سبيل الله او على
الحرمين يوضع كذا ووسعه الثلث دخل الولد مع الورثة في المنافع فاذا مات صار الى الوجه
الذي ذكره هما مرفقان فان لم يدركني حيا رجع لولدي فلان ولا وارث غيره ولم يجعل له مرجعا
ذلك به اذا رجع الولد اذ ليس للولد ان يوصي بتحبيس ما يخلفه للولد اذ لا يجوز اخراجه عن
غير ولده ولو لم يجز المحبس عليه هذا الحبس حتى مات المحبس لغا المرجع من الثلث اذا كان

مرجعه لغير وارث لانه وصية ولا يمنع عدم اجازة الاول فان قال ان لم يدركني الحبس حياة
فهو لاجنبي او في السبيل من ثلث المحبس وكان وصية على ما في سماع يحيى وابن الحسن واصبغ
وغيرهم وكان الامير عبد الرحمن حبس على ابنته مريم عبد الله وفلانة وفلانة سنة اثنين وعشرين
ومائتين جميع املاكه بقرية فلانة من اقليم كذا وكلف عقد ذلك يحيى بن عمر ومحمد بن خالد
فعوقا حبس الامير على ابنته فلانة وفلانة التي في تحرير جميع املاكه بقرية كذا من جميع اقليم
كذا فان انقرضتا رجع ذلك الى الامير ان كان حيا فان لم يكن حيا فالى ولده دون جميع ورثته
ثم عرضها الامير على ابن حبيب بحضرتهما فاعلمه ان الذي وضعا لا يجوز وهي وصية لوارث فاقرا
بما قال وقالا هو الحق ثم قال عبد الملك ان اراد الامير ان يكون المرجع لولده دون سائرهم وجدت
له السبيل الى ذلك بطريق الصواب فقال له وكيف ذلك فقال بان يرجع المرجع بعد بناته
عبد الله الى ولده او الى من احب حيا كان الامير او ميتا ولا يكون له من المرجع شيء فيكون كشيء يسأله
الانسان من ماله في حياته فيمضي قال فوضعه على هذا فلم ارد غيره فوضع ابن حبيب على ذلك نسخة التحبيس
ثم قرئ على الامير بحلة احباسه للحبسة على بناته فاعرضها على ابن حبيب بحضرة يحيى وابن خالد وكانت
لوضعهما فالفاها كلها لا تجوز اذ كانا شرطا فيها المرجع للامير كما مر فنسخها وضربت على ما وضع ابن
حبيب وهي اربعة احباس وذكر هارون الواضحة سالت مطرفا عمن حبس شيئا من ماله واستثنى مرجعه
اليه تجعله حيث شاء فرجع وهو مريض او لم يرجع الا انه مرض فجعل مرجعه لوارث فقال لا يجوز
للوارث من ثلث ولا غيره الا باجازة الورثة لانه سمع مالكا فيمن اخدم عبده رجلا حياته ثم جعله
في مرضه لآخر ثلاثة فهو من الثلث للمتول له فلما جعله مالكا من الثلث كانه جعله في مرضه للوارث
باطلا لانه ماله بعد المرجع يورث عنه واخبرنا اصبغ عن ابن القاسم مثله سوا اصبغ وانا اقوله
اذا استثنى رقبة الحبس ولو استثنى المرجع لبنوه انفاذه على سبيل التبتيل فيما راه لا مرجع الرقبة
بين ذلك فرجع في مرضه مسئلة على غير وارث فهو خارج من راس المال وان مسئلة على وارث
فهو ميراث الا انه نصيبه له لورثته قال فهذا قول اصبغ على اصل اشهب لا من القاسم تركته اختصارا
ولهذا كان نيم ما سال عنه السائل ومسئلة استثنا خمسة ايام من الشهر وفي سماع اصبغ يومين
في كل جمعة والذي في سماع يحيى ولذا الحسن اشار واليها ولم ينصوها وانوا وجه العمل فيها
وابيا بسطها عما تكلم عليه شيوخنا في سماع يحيى من اعطى اخاه منزله لصحة وكتب في عقد عطيته
ان مات المعطي في حياة المعطي او لم يحزه ثم مات المعطي قبل المعطي فذلك كالوصية تكون للمعطي من الثلث
الا ترى انه انفذ تلك العطية اذ قبل المعطي فكانه انما اوصى له بها وقال له قبضها وفي وصية على
كل حال فجعل قبضها في صحة المعطي او ترك وعن مالك ما يشبه هذا اصبغ وليس للمعطي فيها بيع ولا
تحويل عن حال فاذا مات المعطي رجعت الى المعطي كالعمرى واذا مات المعطي كانت كالوصية في تلحقه
ولا تكون كالوصية في الرجوع فيها وكذلك مسئلة وقد بعض شيوخنا عليها ان كان للموصى له
مسكن المنزل في حياة الموصي ثم مات الموصي له رجع المنزل الى الموصي له وان مات الموصي قبل فهو يرجع
الدار في ثلثه وللموصي الرجوع في المرجع وللموصي له اخذ المنزل لحياة الموصي فان مات الموصي قبل

الموصى له المنزل في الثلث لانه وصية واذا قبض الموصى له المنزل فيما جاء الموصى ومات الموصى
فانما يقوم له في الثلث الموجع خاصة فاذا لم يقبض شيئا قوم له المنزل كله في الثلث وبقي يقوم
الموجع اليه يقال كم يساوي هذا المنزل بعد سكن الموصى له فيه عمره لعمره على الاحتمال فيكون
ثلث القيمة في الثلث لان السكنى شيء قد قبضه الموصى له فصار كانما الموصى قد وجب له سكنى بقية
عمره من راس المال والموجع من الثلث واذا لم يقبض حتى مات الموصى فيقوم له المنزل كله في الثلث
لانه لم يقبض شيئا في حياة الموصى والسكنى ابدا لا رجوع له فيه لانه عطية في الصحة وقد قبضها
المعطى والموجع انما هو شيء يكون بعد موت الموصى فهو في الثلث وما كان في الثلث فلا رجوع فيه
عنه الدبوسي والمعطى قبض المنزل مني شاء في حياة المعطى واذا قبضه فقد وجب له سكناه بقية
عمره من راس المال لانه تقدم في الصحة وهو اصبع كانه كالوصية في ثلثه يريد الموجع فوصيته
ولا يكون كالوصية في الرجوع فيما يريد السكنى لا رجوع له فيه وله الرجوع في الموجع هذا
فقه المسئلة في بيانها والعجب من الاشيوخ المتكلمين بطلب علمها بالقيروان وتركه بطلب ذلك
بقرطبة عند اصحاب هذا الشان فليس بينه وبينها الا يومان قلت لعلهم لم يكن
في وقته بقرطبة من يعلمها كما ذكر او راى ان فقهاء القيروان اكثر علما من فقهاء قرطبة فارادوا تزيد
علمهم بما منهم وكان اصحاب ابن ابي زيد والقابسي وابن شبلون وابن اخي هشام وغيرهم من
فحول علماء الامة بالقيروان متوافرون وهي المشهورة بالفقه قديما وحديثا الى اواخرها العرب
وحق لها ان تاتي الفتاوى اليها حينئذ ولقد ورد على شيخنا الامام رحمه الله اسئلة عن فاطمة حاضرة
الاندلس من فقهائها المعتبرين في اصول الفقه وغيرها واجاب عنها وقد هذا
عنه وتقدم في اول هذه المسئلة في اصول الفقه منها وان كان اعترض عليه بعضها فالتعقب
لا يخلو من زمان والاعتراض كما قال مالك كلام فيه مقبول وفيه مردود غير كلام صاحب هذا
المقبر يريد النبي صلى الله عليه وسلم يريد وكذلك كل نبي في زمانه كذلك لانهم معصومون من الخطا وغيرهم
معرض لذلك وفيه كتب ايضا من اشبيلية الى القيروان فيمن اوصى بتحبيس شيء من اصوله عينه
على المساكين واشترط ان احتاجت ابنته الى غلة ذلك رجع اليها وهي مصدقة فيما تدعيه من
الحاجة واخر اوصى بتحبيس اصل مسجد معين الى ان يولد له ذكرا وانثى واحتاج احدهما فيصرف فيه
اليه فان احتاجت الابنة يريد ابنة له وكانت ابنة او ابن يصرف ذلك اليهم فلم يولد له هل يصرف
الى الابنة اذا لم يصرفه اليها الا ان كان معها ولدا ويصرفه اليها ان كان اراد بمعنى الحبس يدخل معه
الورثة وكيف ان كانت ظاهرة الغنى وزعمت انها محتاجة هل تصدق فاجاب ابو بكر
ابن عبد الرحمن هذه وصية لوارث ويدخل معها سائر الورثة ان رجع ذلك اليها على وجه التحبيل او رجع
مرجع الحبس لا يبطل ذلك لان من اوصى لوارث بسكنى او اوصى بوصايا دخل سائر الورثة في السكنى
الحازمة ولو كان بتلا فهو بين سائر الورثة وخاص اهل الوصايا ويكون بين الورثة ولو لم يكن وصايا
بطل كله ورجع ميراثا وقد قال مالك فيمن حبس على ولده حبسا وشرط لهم ان احتاجوا باعوا وادلك
فلهم دين ان لاصحاب الدين بيع الحبس لاجل ما شرط الحبس لهم من البيع عند حاجتهم والذي شرط

ان ولد له ولد واحتاجوا وله ابنة متى صحت حاجتها صرفت اليها والى من معها من الورثة فيكونون معها
فيه كان بمعنى الحبس والصدقة المسئلة الثانية الوثائق المجموعة لم يقل يصدق عليه
اثبات الحاجة ويحلف الا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه فحينئذ يبيعه واجاب
ابو عمران ان شرط تصديقها فذلك له ماله شرط فيه ما احب والناس عند شروطهم في اموالهم
وفيما اعطوا ولا يمين على الابنة اذا لم يقم عن الميت مراد وجوب اليمين واذا كانت تحت رجل فلا
فليست محتاجة الا ان يكون الميت قصد حاجتها الى شيء لا يلزم الزوج من غير يمين عنه انه قصده
واذا انصرف الحبس اليها او انتفع به مشاركها الورثة فاذا ماتت فالمال فيه على العموم على الميت
وعلى نصرانية او شيعية هل قصد الميت ابطال الحبس على المساكين لحاجة ابنته او قصد تنفيذها حيا
يرجع الى المحبس او الى ورثته فيعمل على ما يفهم من ذلك واذا جمع الميت الوصفين ولا له ولد غير
ابنته وحاجة ابنته في شرط انصراف الحبس لم ينصرف عن المساكين الا بشرط الوصفين وما انصرف
الى الورثة انتزل فيه جميعهم ان احتاجوا واذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت الى دعواها فقرا
يعلم كذبها حتى تصح دعواها ابن رشد في سماع ابن القاسم من اسحاق منزلا لفقرة اخرج منه
ان استغنى ولو سكنه الغني لغيبة المحتاج ثم قدم فلا يخرج له المساكين او سافر بعض مسكن مسكنا
لما يعرض له فله كراء المسكن الى ان يعود ولو انتقل اليه احد من اهل الحبس رده واخرج من فيه
ابن سهل نقل ابو بكر في جوابه عن مالك وفي سماع ابن القاسم من حبس العتبية فيمن حبس على ابنته
دارا وكتب ان شاء باعتها وان شاء امسكها فرهنها دين فلا غرم ما بيع الدار وبعيا رضيها
قوله في تفليسها ليس الغرما ان يجبروا الغرم على انتزاع ام ولده وما له مدبره ويقضيهم منه
قلت وقد يفرق بينهما بان منفعة الدار حاصلة الان للديان ورقبتها كذلك الحاجة
اليها وقد اثبت الحبس عنها وما لا العبد الاصل انه له حتى ينتزعه السيد بدليل تتريه به ولا
تخالف هذا الاصل الاسئلة الايمان والنذور على تاويل فيها وبعض مسائل العتق وهو صفة
للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه ماله على المعروف فالاصل بقاؤه على ملكه حتى يحدث فيه للسيد
حدثا يدل على الانتزاع قال وفي رسم سلعة سماها من حبس دارا حبسا صدقة على ولده ما باع
الا ان يحتاجوا فاحتاجوا واجتمع ملاؤهم على البيع باعوا وقسموا ثمنها ذكرهم وانثاهم سواء ولو هلكوا
الا رجلا واحدا اراد بيعها قال مالك له ذلك ان احتاج قلت له ثم امراة بنت اخت الباقي الذي اراد
البيع وهي من بنات المحبس قال ان بعت فانا اخذ ميراثي منها قال لا ارى لها شيئا وفي الموازية
لا حق فيها لولد بنات المتصدق واذا باعه الواحد فله الثمن كله ولا حق فيه لورثة من قد مات لان من
انقرض سقط حقه وان انقرض قبل ان يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها حق ورجعت كما يرجع
غيرها من الاحباس ابن الحاج من حبس على ولديه الصغيرين واعقابهما وجاز لهما بشرطه واشترط
ان ماتا هل غير عقب او انقرض عقبهما رجع اليه باجمعه يفعل ما احب فيه ولا ينتقض التحبيس
فالتحبيس جائز ثم ينظر فان ماتا عن غير عقب تصرف فيه بما يوجب نظره وهو صحيح لان حيازته
صحيحة وان توفي المحبس قبل ذلك فقد الحبس لهم على ما شرط اذا لم يشترط رجوعه يوم يرجع اليه

ملكا وفيه ان شرط المحبس به ان مات كان المحبس عليه وان مات المحبس عليه قبله رجع اليه
فان مات المحبس قبل كان ملكا للمحبس عليه وان مات الآخر قبل رجع المحبس شرطه وان مات رجع
الى ورثته فهو كالعمرى ويرجع بعد موت المحبس عليه لاقرب الناس بالمحبس ميزانا يوم مات وورثتهم
يعد منه نزلتهم وفيه اذا قال داري حبس على حيلة ثم هي في سبيل الله تخرج من
بعد موته من الثلث عند ابن القاسم ومن راس المال عند اشهب ولو قال هي لفلان حيلة ثم هي في سبيل
الله فتخرج بعد موته ولا خلاف انها تخرج بعد موته من راس المال في سبيل الله قلت
ولا تزيد عليها مسئلة الوصايا اذا اسكن رجلا داره اجلا معلوما او حياته ثم هي لفلان بعد الاجل
او موته فحازها الاول فانها من راس المال عاش او مات لانها خرجت عنه للاجنبي معا في حياته
مع جواز انقايه حتى يستحقها الاخر وفي هذه المسئلة قيد احد المعطيين بحياته والاخر
بعد مماته فلهذا حسن فيها الخلاف لا سيما ان المعطي في الاولى يتم الثانية يقتضي الترتيب والتراخي
والله اعلم وفيه رجلين بينهما دار فحبسها ايهما مات قبل صاحبه فنصيبه حبس على
الحي حياته الاخر فيه يريد انه عز وكل واحد يقول احيي انا المتاخر فان نزل فيختلف فيه فعلى
قول من يقول الحبس على معين يرجع ملكا يبطل هنا التحبيس وينقض فان في الدار ما احيا وعلى القول
بانه يرجع مراجع الاحباس يبطل السكنى فاذا مات احدهما فتكون على مراجع الاحباس قلت
اصلها في المدونة مسئلة الرقبا الذي لم يعرف لها مالك وقرت له فلم يجزها وسئل
ابن رشد عمن حبس على ابنته وعقبها وشرط ان ماتت ولم تعقب او انقطع العقب في حياته ان
يرجع اليه وان ماتت بعده ولا عقب تفرض رجع الى اقرب الناس فماتت بعده ولا عقب لها والمحبس
ابن اخ وابن عم فاثبت الحاجة واراد الدخول مع الاخ فاجاب شرط رجوعه اليه
يوجب كونه من الثلث فان حمله فهو لابن الاخ اوما على فيه ولا شيء لابن العم ويكون البقية ميراثا بين
جميع ورثة المحبس يوم مات وكان لبقية الورثة الدخول مع الابنة في غلة المحبس في حياتها ولو حمله
الثلث وسئل عمن حبس على ولده الصغير حوانيت وعلى عقبه وعقب عقبه فاذا انقرض
عن غير عقب او كان وانقرض رجع للمحبس او الى اقرب الناس بالمحبس ومن انقرض منهم رجع للمذكورين
وان انقرضوا كلهم رجع للمرضي والمحدود ومن والحبان بعد ناطه وان احتاج اليه ابنه وادركه
فاقة فله بيعه بعد اثباتها وجاز لابنه بنفسه كما يجوز الاب لصغار بنيه ثم كم المحبس هذا التحبيس
حتى يملك الابن نفسه فكان سنين ولا علم له ثم توفي الاب فورثه الابن وعاش طويلا ثم مات في طريق
الحج فظهر هذا العقد بعد موته هل يبطل الحبس او يصير لمن صيره اليه فاجاب اذا
تضمن العقد رجوع المحبس ليد المحبس يقتضي انها وصية فيعتد من ثلثه بعد موته حيث عينه ولم يجز
كذا الرواية عن مالك في العتبية والموازية وغيرها فالواجب ان ينظر لقيمة الحوانيت يوم موت
المحبس وابي جميع ما خلفه فان حمله الثلث نفذ الحبس للمرجع او ما حمل الثلث منه وانبا ميراثا
او ورثة وفي الوثايق المجموعة نقل عن اصبغ ابراهيم انه يخرج من راس المال وخالف الجماعة لنظره
وسئل عمن حبس على بنيه وعقبهم فاذا انقرضوا رجع لمسجد كذا الا ان يفوضوا في

حياته

115 135

حياته فيرجع اليه وبعد موته للمسجد المذكور فهل هو جايز ام لا جوابه يرجع اليه
المحبس لشرطه فان مات قبل انقراض العقب نفذ من الثلث او ما حمل الثلث منه الا ان يجيزه الورثة
وسئل عمن حبس على ابنه وعقبه وبعد انقراضهم لمسجد كذا الا ان يحتاج ويطول به
عمر فيبيعه لنفسه هل يجوز ويبطل الشرط او يمضي فاجاب الشرط المذكور ان كان
في اصل التحبيس فيجب صرفه حبسا على معنى الوصية فيمضي من الثلث على مذهب مالك واصحابه او ما
حمل الثلث منه ابن مات اذا حبس الرجل في مرضه على جميع ورثته لم يدخل معهم غيرهم من اجنبي
وعقب فذلك ملك لهم يبيعون ويصنعون ما شاوا وكذا ان حبس على بعض ورثته دون بعض ولم
يذكر غيرهم فذلك باطل وهو موروث قاله ابن القاسم واشهب وان قال حبس على ولدي ولم يدخل
معهم غيرهم فذلك باطل قال محمد اذا سماهم ولم يقل ولدي فيها فذلك وان قال حبس على ولدي
او قال على ورثتي ولم يدخل معهم غيرهم ممن لا يرثه فذلك باطل قال اشهب ويوقف ما حبس في الميراث
على ولده اذا خرج من الثلث لعله ان يأتي ولد ولده فان لم يولد لولده ويبين من ذلك له رجعت
ميراثا على القسم الاول من كلام ابن ابي زيد وتقدم مثل كلام ابن سهل عن فتوى بعض القرويين
مثل هذا وقوله ويوقف ما حبس في المرضي الى اخره قلت ظاهره انه يوقف منافعه
ولا يتصرف فيها فيكون لمن يحدث من مستحق الحبس وكذا ظاهر حكايات المتقدمين فيمن يوقف
لهم الحبس انه يوقف بغلته وفي وثايق المجموعة ما يقتضي انه تصرف غلته للمرجع قبل حصول
المحبس عليهم قال في نوازله استثنا المحبس بيتا منها لسكناه حياته ما نصه اذا انقرض المحبس عليهم
واعقابهم والحبس باق رجع الحبس في حياة المحبس الى ان يولد له لانه قد يكون لا يولد له اصلا
حتى يموت فيكون في توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع الذي جعل مرجعه اليه ضرر وان لم
يكن له يوم انقراض ولده زوجة امكنه النكاح متى شا واما الولد فليس يمكن له متى اراد
وسئل شيخنا الامام عمن اوصلت بثلثها لعقب ولدها وان لم يعقب رجع الاخوة لها
ثم انها توفيت وتوفي احد الاخوة بعدها ثم توفي الولد ولم يعقب فهل يكون ثلث الوصية لورثة
الاخ ام يورث عن الموصية فاجاب حظ الاخ الميت من ذلك لورثته لا لورثة
الموصية ونحوه افتى شيخنا العبر بني في هذه المسئلة فجعل الحكم فيها من يوم الموت لا من يوم
المرجع وهو خير من هذا الذي ذكرنا عن ابن فتوح ابن الحاج عمن حبس على من يولد له وفي ابيه
له ذكور وانثى فباع الحبس فافتى بعضهم بجواز بيعه وبطل الحبس ولابن الموازي عن مالك اجازة مثل
هذا الحبس ولا يجوز بيعه قبل ان يولد له وحكى ابن الهندي في التحبيس على الحمل اختلافا فالفتوى على
القول بعدم صحته وجواز بيعه قبل الولادة وبعدها وذهب بعضهم الى ما حكى ابن الموازي وتجب
الفتوى فلا فيه قلت وعلى هذا مشى صاحب الوثايق المجموعة وعقد فيه محضرا
يقتضي التحبيس عليه وعلى اعقابه رجع الى المحبس وما يذكره من المرجع وجعل الحوز فيه كما جاز
للابنا الصغار حتى يلوا انفسهم ثم نقل عن ابي سعيد ان بعضهم زعم ان التحبيس على الحمل لا يجوز
والصواب الجواز وذكره عن ابن السليم وعن ابن زرب وان محمد بن عبد الملك فعله محمد رحمه

وانه تزايد به منيا ولد سماه محمد وقرره بعد كبره وحضور مجلسه القاضي ابن السليم له واحتجوا
لهذا الجواز بذلك على الاعقاب واعتذروا بما بينا سلوا ومن غير مخالفين نقلا عن ان يكونوا حمدوا
قلت ان كان هذا التحبيس ماتا الموجود من الاولاد فلعل جوازه لضعفه موجود ومنعه
بيع ولا حجة فيه وان كانوا غير موجودين بكل وجه او ان الفهم حمل ذلك له يقول لا يجوز الا ان يبين
في مسئلة الاعقاب اجماع قياس عليه وظاهر المدونة في شفعتها وعتقها ان الحمل لا يدرى حتى يوجد
قال لا يحل له الوصي بالشفعة اذ لا ميراث له حتى يولد ويستدل ابن الحاج من حبس على ذكور
بنيه واعقابهم ما تناسلوا ثم على بناته واعقابهن كذلك ثم على بني اولاد الاخ واعقابهم كذلك
فانقرضوا بنوه وبناته الا بنتا اخذته حياتها وتوفيت وتركت حميدة البنت هل تكون احق
بالحبس الاولاد الاخ المحبس المذكور حتى يهلك الابن فرح بموت الطلاع ليس للحميدة في الحبس
دخول اذ لبيوا يعقب وهو قول مالك والحبس لاولاد الاخ قلت هذا على القول ان
لفظ العقب كالولد او لانه لم يكرر لفظ العقب والتاويل الاول اولى لقوله اذ لبيوا يعقب
وفيه من حبس على ابن ابنه فتوفي الجد المذكور وترك ابنة واحدة وحميدتين فماتت البنت
وخلفت ذكرين وتوفيت احدى الحميدتين وخلفت ابنا وابنة وتوفيت الاخرى وخلفت بنتا
من يستحق الحبس من هؤلاء اجوابا ابنا البنت احق لكونهما اقرب للمحبس قلت
لعله حبس على ابن ابنه وعقبه او نحو ذلك مما يشمل ذريته والا فظاهره انه يحبس على معين
فيجري على ما تقدم وفيه من حبس على ابنه قرية كذا او على من يولد بعده وكذا قرية ثانية وثالثة
ولم يذكروا على اعقابهم واعقاب اعقابهم وهو مراده الشهادة على خط شهود التسجيل عاملة
يثبت لها الحبس فان اثبت الوصي القائم ان ما من ولد بعد سكنه صح التحبيس لحفيدته لابنه
وقفي لهما به ولم يلزم الوصي ما ادعى اليه العصبة من اثبات الوفاة وعدة الورثة والا فلا
ان اقاموا مقرين بانهما حينئذ ناالحبس وان الاملاك على سبيل الميراث عن المحبس وان ادعى الورثة
بانه اكتسب الاملاك بعد التحبيس فعليهم البيان باثبات ذلك وتملكه اياه مع الحيازة وان لم
يثبت القائم ان ما ولد بعد سكنه وادعى الورثة ولادته قبلها حلف الورثة وكان القول
قولهم فان نكلوا ورد لو لا علم لنا حلفت الحميدتان بانه ولد بعدهما وان كان منهما صغيرة
وقف حظها الى البلوغ فحلفت عليه وتاخذه وسئل ابن رشد عمن له اربعة
اولاد ذكران وانثيان حبس في مرضه على الذكرين دون الانثيين وحضر البيان فاجازتا
فعل ابيهما لاخويهما ولهما سبعة اعوام مع ازواجهما ولم يظهر منهما تشبيه ولا ترشيد هل
تمضي اجازتهما لاخويهما ام لا وهل ذلك ترشيد من الاب لهما ام لا فاجاب ان ابلغن
سبعة اعوام فهن محمولات على الرشد ويلزمهن امضاء الحبس بما امضين في حياة الاب وسئل
شيخنا ابو القاسم العبدوسي عن حضرته الوفاة تصدق على ولده الصغير في حجره بربع وحازه
له بالشهادة بذلك واشترط انه ان مات ولهم ولم يخلف ولدا ذكرا فهي حبس على الضعفاء من
اهل المتصدق بالمذكور فان لم يكونوا فالصدقة لولده الذكر هذا ان مات الولد وهو بحال حجر

وان مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك فان باعها وتصرف فيها فقد فات
وان لم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور مع امه المذكورة فحضرة الزوجة
المذكورة واجازت الصدقة المذكورة فتزوجت امه وولدت اولادا ثم مات وقام اولادها على
هذا الولد المتصدق عليه يزعموا ان ميراث انهم باق في الصدقة وبنو الربع المذكور لم يسقطه
لحلفهم لتلك الصدقة لانها اسقطت حقها قبل وجوبها وان تلك الصدقة فاسدة لو لو كانها في
المرض والاب حاز بالقول والاشهاد ومن حمله ذلك الربع المتصدق به دار السكنى ولم تخرج
منها الان او مات فيها في يوم صدقته ولان اجازة الام صدقته يعتمد لجازته على القول بامضاء
ما فعله الموصي عطية لا تفيد هل هذه الحجة ناقضة ام لا فاجاب بقوله قد اطلقت في
الوصايا الثاني مما في ترجمة من اذن له ورثته في مرضه او صحته بان يوصي باكثر من ثلثه او
لبعض ورثته والمذهب ان مجيز وصية اسد اذا اوصى المريض باكثر من ثلثه واستاذن ورثته في
موضعه في اجازة ذلك فاذنوا له ثم رجعوا بعد موته فمن كان غائبا عنه من ورثة او اولاد او ابن عم
وليس ممن في عياله فليس لهم ان يرجعوا ما امروه وبناته اللواتي لم يبن منه وكل من في عياله
وان كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون اليه ويخافون ان ضعوه ومع اضرارهم في منعه
رفده فلهم ان يرجعوا الذي اجاز ثم لذلك خوفا مما وصفنا قلت في هذه المسئلة قولان
هنا الجواب في المسئلة الاولى منها قوله فيها واستاذن ورثته على انه لو لم يستاذنهم
فاجازوا له ذلك وابتدروه فلا رجوع لهم وهو قول اكثر الاشياخ الثاني قوله رجعوا بعد موته
والمراة الحيازة لم ترجع عنه لا سيما وقد حيث بعد مدة طويلا اذكر انها ولدت اولادا من
غيره بعده ولم يعلم لها رجوع الثالث قوله ان راى ان اجازتهم لذلك خوفا مما وصفنا
تقدم على ان رجوعها لو رجعت لا يفيده الا بشرط ان تكون اجازتها خوفا مما وصف ولو رجعت
في الوقت السابق لها لكان لها الحلف واما قوله ان اجازة الام تحتاج الى حيازة فليس كذلك
لان تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر لحيازة واذا كانت في الثلث الا ان يجيز الورثة
الزائد في غير الوارث او الجميع في حق الوارث ولما قال في المدونة المستقر في فعل المريض المعروف
في ثلثه وقال ايضا فيها والقول المريض انه فعله في مرضه من عتق وغيره وهي وصية وغير ذلك
مما يريد هذا قلت ما ذكر من اجازة الام فهو صحيح وما ذكر ان اجازتها لا تفتقر الى حيازة
فيجري على الخلاف هل تنفيذا او انشاء وقد ذكر ذلك مسئلة من اوصى بجميع ماله وليس له الا وارث
واحد مديان واجاز ذلك فلعزمها بعد الثلثين فجعله انشاء فعلى هذا يفتقر لحوز وما ذكره ان
اجازتها لا تفتقر الى حوز لان فعل المريض لا يفتقر الى حوز فالذي قاله في المريض صحيح لكنه من
فعل الزوجة وهي صحيحة لا من فعل المريض والمسئلة تجري اذ على ما لم يجب وجرى سبب وجوبه
كالكفارة قبل الحنث وتقدم الزكاة قبل تمام الحول على غير ذلك ولو اجاز الوارث ذلك والموصي
صحيح فادعى بعضهم الاتفاق لانه لم يجر سبب الوجوب وكذا تقدم الكفارة قبل اليمين والزكاة قبل
ملك النصاب او قبل استيفاء الحول ابن الحاج في رسم منعقد ونقله على وضعه لتشبيه الورثة

فيه وانه توفيت فاطمة وخزولم يبق لها عقب وكان للحبس محمد بنوه وبنات عبد الرحمن وبر
وهذا فبقي من عقب عبد الرحمن واخته وعبد الملك بنون وبنات وعبد الملك هو ابن الحبس
ابن عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الرحمن المذكور وكان لعبد الرحمن المذكور ابنة توفيت
عن ابن وهلك الابن عن بنين وبنات وللحبس بنون وبنات وبقي لا عقب برهة عامر وله
اخوات لاب ولعامر بنون وبنات والاخوات عامر بنون وبنات وبقي من عقب هند
ولها بنون وبنات وهند هي ابنة امة الرحمن ابنة هند المذكورة وابنة الحبس محمد بنين لنا
من اولاد اخوة الحبس ممن ذكر جوابه قد تضمن العقد تحبيسه على ابنة الحبس فاطمة
من ام ولد فخر جابتها ثم على امها المذكورة ان كانت حية ثم على سائر ولده منها ذكورهم واناثهم
سواء بينهم فان لم يكن له ولد من فخر رجع الحبس على سائر ولده من غيرها على الشرط
المذكور ثم على اعقابهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا فالواجب اذا لم يكن للحبس ولد من فخر عين
فاطمة او كان سواها وانقرضوا قبل رجوع الحبس اليهم ان يدخل فيه جميع ما سميت ابنة بني
من عقب عبد الرحمن بن الحبس وهم عبد الملك واخته وبنوه وبناته ولا يدخل بنوا اخوات
عامر وبناتهن لانه لا يرجع نسب احد منهم الى برهة ومن لا يرجع نسبه اليها فليس من عقبها
ويدخل اخوات عبد الله والد عامر ولا يدخل بنوهن ولا بناتهن ويدخل من ذرية هند ابنة
الحبس هند بنت امة الرحمن بنت هند المذكورة ولا يدخل احد من بني هند هذه ولا من بناتها
هذا الذي اقول به لا يصح الا قاويل في المعنى وبه العمل والفتيا ان يدخل ولد البنات الى
ولد الدرجة التي ذكر الحبس من العقب ولا يدخلون فيما سفل عنها وبالله التوفيق ابن الحاج
شهادة الشهود في الشجر حبسا ولم يميز والحبس من الشجر الذي هو غير حبس ولا عينوه
فشهادتهم فيما صنعوه وهذا الذي اراه لحقوق اليمين في مقطع الحق لصاحب الشجر اصح
لا يعرف فيه حبسا ولا شيئا مما شهدوا به وقد افتى الشيوخ في مثل هذه النازلة وفيه
عقد الاختيار عاملا في الحبس لا يوهنه عدم نسبته الى محبسه وعدم ذكره كونها ملكا
له الى ان حبسها الا انه لا يثبت بشاهدين وفي البلد جماعة عدول لا يعرفون ذلك على
ما روى ابن القاسم منه اقول وهو خلاف ظاهر المدونة فان اثبت الملتوم عليه ما ذكره في
انها ماله وملكه وفي يديه وفي اعتماده منذ المدة التي ذكرها كانت الشهادة بذلك
اعدل من الاستر عابا لتحبيس لتقدم تاريخه قاله ابن رشد وابن عتاب في الطرر عن ابن
رشد ان شهد واحد في السماع ان فلانا من عقب المحبس ولا عقب له سواه جازت الشهادة ان
عجز عن اثبات البينة القاطعة وبالله لان رشد نحوه ابن الحاج ايضا لانهم حيازة الاملاك
بالحبس اذا كانت ليست محدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الاصل وهم قد ماتوا
كما ذكروا فلا سبيل الى نفوذ الحكم بالحبس وفيه من بيده حبس من مال ابيه ما ثبتت
ابنته انه ملك لامها وامه فاثبت بشهادة السماع انه حبس فبينة الملك اعدل لانها تقطع
بالشهادة الا ان تقطع بينة الحبس على المعرفة والقطع فيقضى باعدل البينتين وفيه

عن

وفيه عن عبد الملك اذا شهد شاهدان بحبس لقوم حلف معهما واستحق جميعه الحاضر والبادي
كما يستحق الحبس من حلف ومن يولد بعد وفيه في شهود حبس مع غيره فردت شهادته
لموجب ولم يثبت الحبس فاعتقد بطلانه فيما وقف المشهود عليه بالحبس بعد ما كان شهد فيه
هل تنقض المعاوضة ام لا فقال في بعض الفقهاء بفسخ المعاوضة ورد كل ربع الى يد مالكه الاول
وافتى بعضهم ان ربع الشاهد يبقى بيد المشتري ولا يأخذ فيه عوضا فيه من الثمن والمنقود بيده
ووقع الحكم له ان اهل بفسخ ام لا جوابها ما حكم به القاضي من اعمال شهادة الشاهدين
منذ اخراج ملكه بالحبس من يده هو احد الاقوال في هذا المعنى فان كانت شهادته في الملك
المذكور انه حبس على البائع وجب ان يعود القيمة العوض في غلة هذا الملك الى ان يقيم البائع
ان يعطيه القيمة المذكورة ويأخذ ملكه ولو شهدا ان الحبس لغير البائع اخرجه الحكم عن يده
ووقف للوجه المشهود عليه ولا يرجع على البائع بشيء من العوض وفيه هذا
ظاهر المدونة في هذه المسألة فقد عينهما الشاهد لو ردت شهادتهما ثم اشتراه احدهما وتحقق عليه
فلا اشهب ان اقام على قوله بعد الشراء واما ان جحد وقال كنت كاذبا لم يتحقق عليه فعلى قوله
فلا ان رجع عن شهادته في الحبس فقال كنت كاذبا فيطلب له الحبس الشرعي وكذا على مذهب
ابن القاسم اذا اقر الورثة بان اباه اعتق هذا العبد وانكر سائر الورثة ومعه عبد وقسم
فطار له في القسمة قال يعتق عليه وان كان غيره فلا يعتق عليه ويستحب ان يجعل ما بيده
نصيبه منه في رقبة اخرى كما لو كان وحده فلا يعتق عليه بالقيمة اذ ليس هو المعتق على دعواه
ويستحب ان يجعل ما قبل نصيبه منه في رقبة اخرى ويكون ولاؤه لابيه وقد تقدم في الشهادة
من الشعبي وغيره اذا شهد الشهود في حبس ثم الغيت شهادتهم في بيعه زاد في الحديبية
وان شهادة الحبس سبقت بنحو خمسة اعوام والشهود اعوام فالذي عليه العمل وقاله ابن حبيب
انه ان لم يشهد معهم غيرهم في الحبس وفي ساقطة في الحبس والبيع معا واختلافهما وافتى
ابن حارث ان الشهود وان كانوا عالمين وقت البيع بان شهادتهم سبقت في الحبس فهذا بعينه
فشهادتهم ساقطة في البيع والتحبيس معا وان لم يثبت ذلك فشهادتهم فيها جائزة وينظر القاضي
بما يريده الله فاصلح عند ذلك فيحمله عليه وزاد ابن رشد في القول الاول الا ان تقوم بينة
على خروج المحبسين من يد المحبس او يكون معهم اخرون كما تقدم فلا اذا لم الشاهد
ما تقبل شهادته ثم قال ما شهدت الا بحق فاكرهت على ردها وسمعهم من قبلها الا ان يكون قد دخلني
الشك قلت الذي تقدم لابن حبيب انما هو اذا قال ما شهدت الا بحق ثم قال لا تقبلها
لما نالني فيها من المشقة من المشهود عليه حكي فيها الخلاف وهذه الشهادة حق لم ينفع فيها رجوع
الا بسبب ما ناله فيها خلاف الذي فيها وفي الحديبية ايضا اذا ادعى احد الورثة ان اباه حبس
عليه دارا كذا من حومة كذا وانها حصلت تحت يده بسبب ذلك وانكر سائر الورثة فالواجب
اذا ثبت الحبس انه قبض الدار في حياة الاب وصحته فاذا ثبت فيرد ولا يغير في ذلك فان لم
يكن عندهم تدفع حصتهما من الدار حبسا على الوجه الذي ذكره وكذا ان فرت ام

القائم بذلك بعضت حصتها من الدار حبسا وبقي بقية الدار ميراثا لبقية الورثة بعد حلفهم
انهم ما يعلمون للقائم فيها قبضا في صحة ابيه وبحلف القائم ايضا انه ما يعلم اباه اوصى لبعض
بني الورثة بشيء ان كانوا صغارا وقام بهم اباؤهم ولا علموا الوصية ولا يمين على القائمة انها
امرأة هذا في الوصية الا ان يكون ممن يظن فيها ذلك **اذ** لا يدخل في هذا
ما تقدم من عدم عتق البعض من العبد اذا قربه بعض الورثة ان اباه اعتقه اذ عتق بعض
العبد قائم السنة بخلافه بل يستكمل عليه ان كان العتق منه هنا حبس بعض الدار جائز
فلذلك امضاه هنا ابن الحاج اذا افتقر المحبس وزاد ولا بعد الابنة المحبس عليها وترقت
هي واحتاج الكون الحادثون بنت ضرورتهم لبيع الدار كلها لتعذر بيع بعضها واسقط
الاب ما استثناه من سكنى الغرفة بسدس ثمن الدار فابيع الملك دار تكون محبسة فاثبت الاب
فقره وفاقته وسأل ان يفرض له من ثمن الدار المحبسة المبيعة بالشرط المذكور ما يسد خلته
هل له ذلك ام لا **جوابه** لا اصبغ بن محمد لا يفرض له من ثمن الدار ولا يصح تملكه ويفرض
له من غلتها ان فضل منها شيء عما يحتاج المحبس عليهم وقاله ابن رشد **وسئل** ابن رشد
عمن حبس على فقراء بني اسحاق فاشترى رجل نصيب واحد معين منه بثمن ثم خاف الا يصح له
البيع لشهرة الحبس فعقد له على الكراء بخمسين عاما وتملكها المكتري انواما وتوفي فقيم على ورثة
فاظهروا عقد الشراء فاخذ عليهم فيه فاظهروا عقد الكراء وتعلقوا به الى اخر مدته او موت
المكتري هل يصح هذا الكراء لهذه المدة ام لا وهل تحبيسه على فقراء بني اسحاق كالمحبس على
معينين او كالحبس على المساجد **فاجاب** ان وقع الكراء لهذه المدة على التنقيح
وفي جوازه على غير التنقيح قولان الصحيح منهما عندي المنع وهذا فيما ينفسخ به الكراء بموت
المكتري كمسئلتنا واما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكره لها الناظر لاكثر من
اربعة اعوام ان كانت ارضا او اكثر من عام واحد ان كانت دارا وهو الذي جرى عمل الناس ومضى
عليه عمل القضاة فاما كراء اكثر من ذلك مما ان كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته
ولا ينفسخ **قلت** وقعت هذه المسئلة في اول كتاب الاقضية من احكام ابن سهل وذكر
انها نزلت ببطليوس من اكرى ارضا محبسة خمسين عاما قام المنوه بالمكريات المحبس عليهم
على الغارس بطلين فسخ الكراء بعد سبعة اعوام او وطلبين الكراء وكان الحبس لم يثبت الا باقرار
واستحق المكتري الغارس من ذلك وهو ابو شاكر احد فقهاء البلدة وبه وقعت قلت الى بها
ابو شاكر وفاتيها ابن خالص وكتبت جوابها لابن شاكر وكان انكر على فسخ الكراء فاجبته من
المعمول عليه في الفتوى في الاحكام قول ابن القاسم لا سيما اذا كانت في المدونة ثم على ما وقع فيها
لغيره هذا الذي سمعناه وقرأناه في مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم وعلمه ذلك اعتماد
الناس في المغرب عليها حتى انست نفوسهم والغت معانيها **م** عندهم صحة اصولها
وفروعها وما سبق للنفس الغمه وذكر ما تقدم في اول هذه المسائل ثم ذكر مسئلة المدونة
في الاكرية كراء ارض المطر عشر سنين ولا يعيد فيها الا العام واحد قرب الحرث ووقوع الحرث

ثم ذكر مسائل كثيرة محلوبة من المدونة والعتبية والواضحة والوفاء من انه لا يجوز كراء المحبس
الا المدينة وحدها ولا باس بكراء الدور السنة وفوق ذلك الى عشرين سنة من غيره ثم ذكر مسائل
المساقاة فيها وذا سماع ابن القاسم لا يجوز المساقاة الى اجل بل الى الجذاذ وما اجاب به ابن رزق
من جواز اكثر اسبعين عاما فيه خلاف ما تقدم ولا سمعته ولا رايته وانما حكى بالمنصور ابن
الخير عن ابيه الكتري موضعا حبسا الى سبعين عاما وهذا الموضع نقله فلا يصح اصله ولا يصح العمل
به لما ذكرناه عن مالك واصحابه وثابت ابن العطار الذي جرى به العمل كما لا يعارض الاحباس
بالاربعة اعوام وهذا الذي شاهدناه بقرطبة ودور الاحباس والحوانيت انما تكرى عاما فعاما
وشاهدنا ذلك من قضاتها بحضرة فقهائها مرارا وقد رايت مسئلة نزلت بقاضي الجماعة عند
ابن زرب اقل ساسها وفيها سواد اثني عشر سنة وذكر انه شاورا الفقهاء فاختلفوا في تقييدها
لطول مدة الكراء فقال بعضهم بفسخ وقال بعضهم يمضي واين هذا مما نحن فيه ثم جلب مسائل
البيوع والانكحة وغيرهما من مسائل العتق الذي وقع الى اجل فمن اراد الوقوف عليها فلينظر
في احكامه **قلت** والواقع عندنا اليوم بتونس ممن جرت به العادة في الاحباس وفرطه
حبة بقا المدة اربعين سنة ورايت كذا في قاعة دار حسين سنة من الحبس وهذا نحو ما
تقدم لابن شاكر وحضور ابن ابي عامر ولعلهم لم يجدوا من سعلها الا على هذه الامة فاغتفروا
ذلك للضرورة كالتزام الجزا على ارض الجوابة ابدا للضرورة حاجة بيت المسلمين وان كان
عن ثمن الارض لكونه تابعا لاصل جائز للضرورة والله اعلم وقد تقدم من هذا **وسئل**
ابن رشد عمن حبست عليهم جنة فاكروها مدة معلومة لمن بنى فيها دارا ولبعضهم ربعها
ولسائرهم ثلاثة ارباعها فلما انقضت المدة طلب صاحب الربع الزيادة في الكراء من
اصحاب الانقاض في نصيبه وان يكون قد ركب الثلاثة الارباع وان اصحاب الثلاثة الارباع
الزيادة لما يوقع من العمر والفساد فقال صاحب الربع من اين من الزيادة فوجبت انقاضه
علي واعطيت اصحاب الثلاثة زيادة صاحب الربع هل لهم فيه خلاف ام لا اذ ليس ذلك ملكا
لهم الغلة والمنفعة وهي مشتركة بين الجميع وهل لهم اذا اجتمعوا كلهم على طلب الزيادة وابا
صاحب الانقاض ان يعطوا قيمة نقضه ام لا لكونهم لا يلحقون النقض بالحبس انما يردون ملكا خلاف
القاعدة وهل اذا اراد صاحب الربع تقويم نصيبه من الربع خاصة فيأخذ ذلك بالقيمة ام لا
وهل لهم قسمة الخراج فيأخذ كل احد لخراجه دورا معلومة يستغلها بقدره ومثل قسمة
ارض الحبس للحرث والمنفعة المدة الجائزة ام لا وهل تدخل هذه القسمة الغرور والغبن بالثمن
ام لا **فاجاب** اذا لم يتفق صاحب الربع مع اصحاب النقض في كراء حصته بثمن معلوم
فله اخذ جميع النقض بقيمته معلوما لنفسه دون الحافظ بالحبس ولصاحب الثلاثة الارباع ان
يدخل معه بقدر حصته في الانقاض ملكا فان سلم له فليس عليه ان يرضى باخذ الكراء الاول
فان اتفقا على ما يجوز والا كريت الدار قائمة على ما هي عليه وقصر الكراء بينهما على قدر ملكهما
ربع القاعة وقيمة الربع الاخر مع جميع الانقاض وان اكرى احدهما حصته وحده فله ما

به ولا يدخل عليه صاحبه وان اجتمعا على الكرى صفقة واحدة فلا يجوز ان يجمع احدهم
بحصته لبعض المكريين دون بعض والثاني ان يقتسمان ما على كل مكتر بانفراده او يتفاضلوا
الجميع ويقتسموه على قدر انصبايهم قسمة الديون على الغرما ابن الحاج فيمن يعمل ارضا محبسة
على اولاد وابنه لاربعة اعوام فمات الاب وبقي من المدة عام ونصف وتوفي في شهر مارس
ينقض العمالة من حصة الاب في بقية المدة وترجع الى الابن ويثبت له نصيب الابن والمزرعة للمنتجع
لا بما قبالة لا من زارعة وعليه كرا المثل في الحصة المتصيرة للابن من الاب فيما بقي من الشهور الى
تمام الزرع وتجب رجوعه في تركة الاب بقدرها ان قبض الكرا على الطوع ولو شرط هذه البعد
لم يجز لانه من باب البيع والسلف ينقض الكرا بموت احدهما وسئل شيخنا الامام عن
حائط محبس على رجلين اراد اقتسامه للاغتلال هل يجوز ام لا فاجاب لا يجوز قسم
المحبس للاغتلال ولا لغيره قلت تقدم في كتاب القسمة قسمة ٣ وما اجازه مالك
في قسمة الغنم للبن اذا كان على وجه المكارمة يجوز بحيث لو اختص احدهما رجع على صاحبه فلا يبعد
ان يجري هنا ايضا وهذا في الوقت الذي فيه لبن واما اذا كان وقت لبنه فلا يجوز مطلقا وسئل
احكام ابن سهل اذا اكرى احد المحبس عليهم دون الاخر ولم يعط لصاحبه نصيبا فقال المكري
ما اكريت الا هذه السنة وعام اول فاجاب الواجب ان يغرم لهما نصيبهما من كرا السنتين
بعد ان يحلف بالله انه ما قبض منهما شيئا ويطلب ممن قام البينة على السنين الماضية فان جاء بالبينة
غرم حصتهما من كرايهما وان لم يثبت ذلك حلف المكري بالله ما اكراها ولا احدث لهما كرا غيرهما بتلك
السنتين التي اقرت بهما لا يكريهما احدهما الا برضى صاحبه وفيه ايضا اذا ادعى ساكن
الحبس والكرا مع انه دفعه للمكري فعن ابن لبابة القول قوله فيما مضى من النجوم وما كان منها
يقرب اقراره فعليه البينة على اداء ما وان لم يثبت الا كثر الزمه غرم جميع القبالة الا ان يكون قد قبض
مثلها الا كثر فيوخذ بالا كثر قاله ابن وليد وسئل ايضا في قسمة الحبس الواجب ان يامر المستحقين
في الحبس ان يقتسموه بينهم قسما غير واعتدال الى ان يحدث من الولاد او الموت ما يغير ذلك بزيادة
او نقصان على ما يجري عليه احد من المسلمين ويومر عبد الله بن محمد بالخروج عما تحت يده والبراءة منه
الى اولاد المحبس عليهم فيقتسمونه على مثال هذه القسمة او الى غيرهم ممن يحوزه لاولادهم من بعد هم
فان ابى شدوت عليه بالحبس والزم ذلك احب او كره لان ذلك ينتقل الى غير بنيه من بني بنته
ثم الى فقرا المسلمين بعد انقراض نسلهم وان امتنع احد ممن له في الحبس نصيب من القسم الزم ذلك
على ما احب او كره قال عبد الله بن يحيى وغيره وقال لنا الشيخ ابو عبد الله بن عتاب في قسمة المحبس
اختلاف موجود في مسايل المدونة وغيرها منها قال ابن القاسم عن مالك من حبس او تصدق على
اولاده الصغار والكبار فلم يحز الكبار حتى مات او فلس بطل ولا يجوز منه شيء ابن القاسم وكذا الهبة وزاد
على ان الصدقة يجوز منها حق الصغار لانها تقسم وتبطل الحبس كله لانه لا يقسم وقال في مسئلة ولد
الاعيان يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد ثم قال فان انقرض ولد من ولد الاعيان قسم نصيبه
على من بقي من ولد الاعيان وعلى ولد الولد وفي المسئلة طرح ولابن ابي زيد فيها كتب وفي الكتب

فيها

فيها سوان وذكر تا لاجل القسمة في الحبس وهو خلاف ما قال اكثر اصحاب مالك وفي المنتقى
اختلف ابن الجهم وابن الاعبس في قسمة الحبس فقال الاول يقسم وكتب به وثيقة وقال الاخر
لا يقسم ويفسخ ان وقع واحتج برواية على المدونة واختلفا فيما خطا لان معنى قسمة الحبس في
المرض قسمة انتفاع لا قسمة يمنع منها من يلي والممنوع منها قسمة البتات وسئل
ابن رشد عمن بيده املاك شتى بقرية معينة محبسة عليه وعلى عقبه ثم على مسجد بعد انقراض
العقب فباعها من رجل غير عالم بالتحبيس فاضافها المشتري الى املاكها المتصلة لها وخلطها
واغتلها مدة حياته ثم توفي واقتسم الورثة تلك الاملاك كلها مع ما انضاف اليها من ملك ابيهم وانفرد
كل واحد من الورثة بملك واحتكره وبنى وهدم وعوض وفوت كثيرا من وجوه التفويت ثم انتقلت
بعده مع غيرها لغيرهم وفعل كثيرا من وجوه التفويت من قسمة موارثه وغيرها ولاعلى احد
منهم بالتحبيس المذكور ثم قام بعده نحو من سبعين عاما ابن البايع الاول واظهر عقد الحبس المذكور
وذكر مواضعها وحدودها وزرعها وعقار اخر يتضمن ان المشتري للاملاك استطال على البايع
بجاهه ومكنته من السلطان فلم يجد بدا من بيعها منه والمشتري معلوم بالاعتدال وحسن الهداء
وقوم الطريقة بحيث لا ينسب اليه ما ذكر وثبت الرسمان ولم يبق من يدعي تلك الاملاك وتحوزها
ويعين موضعها ويفرق بينها وبين غيرها من املاك المشتري متملك لقرية القائم الان وولده
البايع على مسيرة يومين من هذه القرية وهي بالحاضرة التي هذه القرية من عملها وهما عالمان
بجميع ما ذكر من التفويت لا ينكران شيا من ذلك لا يمنعهما مانع من القيام فهل سكوتهما طول هذه
المدة مع علمهما بما ذكر مفوت للقيام ام لا وكيف لو عدم معرفة حيازة هذه الاملاك وكيف
لو ثبتت الحيازة والحبس هل يرجع بالغلة على من هي بيده ام لا فاجاب بانه
لا يقضي بالحبس الا بعد ثبات التحبيس وملك المحبس له يوم التحبيس وتعيين الاملاك المحبسة
بالحيازة لها على ما ينبغي فاذا ثبت هذا كله واعذر المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة الا بما ذكروا من
سكوت القايم وابنه على نحو ما تقدم فيجب نفوذ الحبس حينئذ والحكم به ولا يرجع بالغلة والكرا
على الورثة مع عدم علمهم بالتحبيس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف فيه وسئل
عمن بيده جنان ملكه ابوه ابوه فيه وقام عليه بعقد تحبيس بينة عدلة موافقة لرسومه وحده
وتدريعه وحصنه لهذا الحقل ولهذه الجهة موافق له في جميع ما ذكر الا هذا الحقل المذكور
هل يقضي بعقد التحبيس ام لا فاجاب اذا ثبت هذا التحبيس بوجه لثبوت وتوافق
ما تضمنه الحقل المقوم عليه من التسمية والحدود والزرع وليس في الجهة غيره يسمى بهذا
الاسم يحتوي تلك الحدود فالواجب الاعذار الى المقوم عليه فيه فيما ثبت عليه فان لم يكن له
مدفع حكم بتحبيسه على ما تضمنه العقد وذلك بعد اثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس
وسئل عمن اوصى في مرضه المتصل بوفاته بتحبيس فدان له على ثغر من ثغور
المسلمين معين يجري غلتها على الثغر المذكور ما دامت الدنيا بوصايا اخر ولا يورث بولد ولا والد
وقد كان اخت له في قاعة احدى الفنديقين وزعمت ان اباها اشتراها وهي موضعة من امير

المسلمين يوسف بن تاسفين لانها كانت من ربع من بني عباد وان امير المسلمين وضعت عليها هذه
الوضيفة وتوفي ابوها عنها وورثها المحبس المذكور واضاف فوده القاعة الاخرى متصلة بها
فاكراها من السلطان مدة معلومة وبنى فيها الفندقين المذكورين بناء محكما بسوار وقامت فوده
الامة تطلب نصيبها من القاعة والشفعة فيما ابتاعه اخوها وقام النايب عن السلطان يطلب
حقه من القاعة المذكورة فوجدت ثمانين ذراعا وكانت المشتراة سبعين ذراعا افتيد يجب
للقاعة وما يجب للسلطان من الزيادة وما الحكم في القاعة المكتراة وفي بنايها فاجاب
اذا ثبت ما ذكرت على الوضيف المذكور فيجب فسخ البيع من الام والاخ لا بد في ارض الوضيف المذكور
ويكرى الفندق فان جملة فما تحصل فذكرا بها فيقضى على قيمة البنيان كله فانها وعلى القاعتين فما
ناب المحبس بما يقابل البنا كله ونصيبه من السبعين ذراعا البيعة الموروثة مضى للحبس على
حسب ما ذكر ان حصة الثلث وما ناب بنية القاعة المبيعة الموروثة فهو لبقية الورثة على
قدر سهامهم وما ناب الزيادة على القاعة المبيعة مع القاعة المكتراة فهو للمسلمين على حسب
النظر في البنا المقابل للزيادة والقاعة المكتراة متى اذن فات الحبس وتعلق بعضه
وسئل عمن بيده املاك يتصرف فيها هو ومن سلف له واستظهر بعقد سماع بالبر
فاثبت من بيده الضيعة بعقد سماع ان هذه ابتاعها من يد القايم فافتى بان شهادة البر اعمال
ثم اثبت القايم ان الضيعة حبس عليه بالشهادة على خطوط شهود رسمه ونصه ان فلانا حبس
على ولده فلان وعلى كل ولد يولد له واعقابهم واعقاب اعقابهم جميع الضيعة بقرية المشهورة
بالنسبة اليه وجميع املاكه بقرية كذا المشهورة بالنسبة اليها عنا اشتهارها عن تحديدها
وجميع الفندق بمكان كذا المشتهر لحبسه ثم كمل الاشهاد وفيه وعاين تخلي المحبس عن جميع ما وصف
من الاملاك وقبض المحبس عليه وذكر تاريخه فهل يكون قيامه بالرهن اولا ويبطل بهذا الحبس
اولا وكيف لو عجز عن اثبات ملك المحبس للمحبس بالشهادة القاطعة هل يثبت بالسماع ام لا وهل
يثبت ايضا بشهادة السماع انه من عقب المحبس ام لا فاجاب ان وجد الحكم
كان لا يطلب من بيده الضيعة بثبات من اين صارت اليه ولا يسئل عن شيء حتى يثبت القايم ملك
الراهن بها ورهنه وموته وانه وارثه لا غير في علم شهوده ببينة تحوزها وتعينها ومثله
الحكم في القيام بالحبس على مذهب مالك ومن تبعه من المتقدمين والمتاخرين ولا خلاف في الاصل
بينهم غير ان اعتراف المقوم عليه ان الضيعة اشتراها جده من جد القايم اعتراف منه ملكها
لجده فان كان هو المحبس واثبت الجد عقد التحبيس كما ذكر وانه من عقب المحبس لا عقب له غيره
بالسماع ان عجز عن اثباته بالبينة القاطعة واعذر المقوم عليه فلم يجد مدفعا فيسئل المقوم عليه
عن الضيعة التي اقر ان جده اشتراها انها هي هذه بعينها فلا يكلف القايم تعيينها بالحيازة لانقطاع
عليها ثم ينظر الى تاريخ سماع التحبيس والشرا فان ثبت قدم تاريخ التحبيس عمل عليه وبطل الشرا ووجب
الرجوع بالثمن وان ثبت قدم تاريخ سماع الشرا وجهل التاريخ عمل على تاريخ الشرا وبطل عقد
التحبيس وكذا جات الرواية وان لم يعترف المقوم عليه بانها الضيعة المقوم فيها فلا يحكم للقايم

هدام

فيها ولا يظهر احتمال صدق قوله انه حبس ضيعة كانت مشتهرة به وقت التحبيس ثم اكتسب
هذه الضيعة المقوم فيها وباعها من جد القايم للمقوم عليه على ما شهدت به بينة السماع وغيرها
من الاحتمال ولا يجزم الانسان بحكمه ولا الاشكال فيه وهو معدوم هنا من جهة اقرار المقوم عليه
اذ قد بان شهود التحبيس الذي يصح بهم تحويز ما اشهدوا ثم المحبس عليه ولا يمنع ما عقد التحبيس
بحوزه الضيعة المقوم فيها فتحاز على الصفة التي ذكرها العلماء في الحيازة على الحدود واذا ثبت
شهود الاصل فاجاب اصبغ بن محمد اذا لم يثبت القايم ملك المحبس للمحبس فقيامه
باطل ويبطل شهادة السماع في هذا اذ لا يستخرج بها من يد حايز فقيل هذا جواب من لم يتقدم
لاقرار من بيده الضيعة بملك المحبس لها وثبوته بالسماع ولا يصح في جوابه الا ما ذكره ابن رشد
فاجاب عن مسئلة ابن رشد هذه في سوال اخر ان اقر المقوم عليه ان هذه هي الضيعة
التي ثبت في عقد التحبيس وثبت ان عقد التحبيس قبل الشرا فلا يكلف القايم اثبات ملكها الا
المقوم عليه بذلك ومضى الحبس بعد الاعذار اليه فيما اثبته القايم وان لم يقر بذلك وبان شهود
اصل التحبيس ولم يبق من يحوز ذلك منهم اذ لم يكن في الشهادة على خطوطهم حلاف وصف المحبس
في عقد التحبيس بنيت الاملاك بيده من هي بيده الى ان يثبت القايم غير ذلك مما ينظر فيه وقد
سئلت عن هذه المسئلة قبل هذا واجبت نحو هذا وابسط منه وسئل ابن منصور
قاضي اشبيلية عن هذه المسئلة اهل الشورى بقرطبة وذكر فيها اسم القايم والمقوم عليه
واجاب ابن رشد بنحو الجواب الاول وبسط وزاد فيه بان شهادة السماع اذا كان فيها
انهم لم يزالوا يسمعون على الاطلاق محمولة انهم يسمعون ذلك على مر الايام وسالف الاعوام
منذ نشاوا وعقلوا على ما يقتضيه الاطلاق وذلك اكثر من المدة التي حدها اهل العلم
في شهادة السماع بخلاف لو لم يكن في العقد لم يزالوا وقيدت لمدة غير محصورة فاذا لم يثبت
عند ذلك الا ما ذكرت بين المتخاصمين فاحكم ببقا الضيعة بيد من هي بيده وانه القايم عن التعرض
له بكل وجه الا ان يأتي بتحريك ذلك مما ينظر فيه ولا يجزم اذ لا يجوز الاحباس ولا يلزم المقوم عليه
الا ما حكمت ببقايها بيده شيء من ثمنها اذ قد مضى من المدة ما يصدق المبتاع بدفع الثمن فيها على
قول مالك وجميع اصحابه ولو وجب الحكم عليه بدفع الثمن لما صح للقايم فيه لاعترافه بالتحبيس
الا ان يرجع عن اعترافه بالتحبيس وتصديق المقوم عليه في الابتياع المذكور على اختلاف اصحابنا
المتقدمين في ذلك وسائرها تضمنه عقد التحبيس الثابت عند ذلك لا يجب به ان يسئل المقوم عليه
من اين صارت له ولا يعتقل عليه ولا يكلف اثباتا ولا يعلا الا بما اثبات القايم ملك المحبس لما
حبسه ويجوز ما ثبت تحبيسه حيازة على الوجه المذكور وهذا الاصل لا خلاف فيه من انه
لا يكلف من بيده الملك شيء بالبينة حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويجوزه فاجاب
ابو محمد وابو القاسم ولد الشيخ ابي عبد الله بن عتاب بان يسئل شهود البيع على السماع من وقته
فان كان قبل وقت التحبيس قضي به وبطل التحبيس وان كان بعد تاريخ التحبيس او لم يورخوا شيئا
قضي للمحبس عملا بالمورخ على غيره واحتجوا عليه بما حكى ابن حبيب في الواضحة وتابعهما على

اعمال الحيازة واعمال الحبس بالاقرار من المحكوم عليه بالملك حتى افتى ابن سحنون وابن محمد بن
عبد الصمد وعن اصبغ بن محمد لا يصح التحبيس الا باثبات ملكه له وقت التحبيس وليس
اقرار المحكوم عليه بالبيع الا باقرار بالملك يوم وقع البيع ولا منفعة فيه وان ارخ شهود السماع
مدة يجوز فيها شهادة السماع نحو الثلاثين سنة او نحوها قضى لمن في يده بالملك وبطل الحبس
وسجل بذلك وان حدوا نحو خمسة عشر عاما فاقل قضى له ببقاء يده على ما يقر به للمحبس
واجاب مرة اخرى ابن رشد في مسئلة الفندق وفي المسئلة نفسها بان قال الحيازة
من شرط تمام التحبيس لا يصح التمسك به دونها ولا يجوز الحكم بمعين الا بعد تعيينه بالحيازة ولا
خلاف ولا شك في صحته فاذا لم يبق من شهود التحبيس من معين الفندق وتحوزه من حيازته الا ربع
فيقول هذا الذي اشهدنا انه المحبس فليس فيه حوز وليس في عقد التحبيس على السماع ما يعين
حدوده ووصفه بالشهرة تحبيسة لانها الاحتمال ان يكون المحبس فندق في غيره فاشتهر به في
الوقت او حول دارا او غيرها او يكون ما هو الفندق ويكون زاد بعد التحبيس زيادة لم تكن فيه
يوم التحبيس والاصول تقتضي الا يخرج شيء من يد من هو بيده الا بتبيين يقطع به البينة
بالمحتمل المشكول فيه وسئل بقرطبة ايام شيوخنا قام رجل في دار محبسة معينة
بموضع معروف بقرطبة فاثبت التحبيس وسأله الحاكم في اثبات الحيازة فعجز عنها ولم يحوله
الا باب الدار خاصة فاتفق جميع فقهاء الوقت على عدم قضاه بالحبس لعجزه عن الحيازة فهذا
جواب المسئلة الا ان يقول المحكوم عليه ان الفندق الذي قام عليه فيه بالتحبيس رهنا لم يقر له
فيما اطلعنا عليه بل انكره وكذب شهوده على ما ظهر به من العدين الذين اطلعنا عليهما
فاذا لم تثبت الحيازة ولا وقع الاقرار فلا منفعة للقائم في اثبات ملك اجده ولا في اقرار
المحكوم عليه بابتياع سلعة منه اوجب ذلك الشراء والملك وان كان العهد المذكور لم يتضمن
تسمية المبتاع من سلعته بعينه فلا يبطله ولا يوهنه وسواء كان الابتياع قبل تاريخ التحبيس
او بعده يبطلان التحبيس الحبس بالوجه المتقدم فما استحق الله وتعد القضاء باطلاق يد المحكوم له
عليه في الفندق وقطع التعرض له وتكرره بالخصام الا ان يأتي بغير ما اتى به اولا فينظر له
بالواجب ولا تجيز في الاحباس وذلك بعد تجويز الفندق بشهود السماع بالابتياع المذكور
فهذا يوجب الاحتياط والنظر وجواب ابن عتاب تقدم بعضه وزاد هنا ان اقرار المحكوم
عليه بالابتياع حيده من حيد القائم يوجب له الملك فيقضى بالحبس له الا ان يكون تاريخ شهود
السماع بالابتياع قبل تاريخ الحبس وتابعهما ابو محمد عبد الصمد وخالفهما اصبغ بن محمد
والصحيح فتوى ابن رشد قوله فان ثبت قدم تاريخ التحبيس الى قوله ولذلك
جاءت الرواية هو قوله في الحبات منها اذا ادعى رجل انه ابتاع الهبة من الواهب واقام بينة
فالمبتاع احق وكذلك قول مالك في الذي حبس على ولده وماله وعليه دين فقال فيه ان اقام
بينة ان الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم والبيع للغرماء ابن رشد ويتخرج فيها قولان الحبس
اولى من البيع اذا كان مؤرخا ولم يكن البيع مؤرخا وهذا اذا لم يقبض وان تحقق ان العهد قبل

ردت

ردت الصدقة والحبس باتفاق انظرها باصماع عيسى من الهبات وما اتصل بها وجرى في كلام
ابن رشد ايضا ان الارض الموقوفة يفسخ البيع فيها وظاهره والحبس ومنه مسئلة حبس
ارض الظهير فسئل عنها شيخنا الامام وهي انه سئل عن رجل من الصلحاء ساكنا بعض
بلاد الساحل وبنى به زاوية واشتهر بخير في البلاد المذكورة واخرج ظهيرا فيه واسم ابن لحيه
ثم انتقل الى القيروان وبنى هناك زاوية وخلف في الاولى ولده فقام مقامه فيها واخرج ظهيرا
على نحو ما كان لابيه قبله ولم يكن ذلك مدة طويلة حتى توفي فقام الان بعض حفدة الشيخ الاول المذكور
على ولد الاخ الذي كان البلاد المذكور بيده وبيد عقبه كما ذكروا واستظهر برسم يتضمن ان
الشيخ الاول الصالح المذكور حبس هذه البلاد المذكورة ووقفه انفا فاموه على ابني اخيه
بالسوا بينهما وعلى عقبهما وعقب عقبهما وانهما فيلاد لذلك منه والتزما الا يحولان في البلاد
المذكورة ظهيرا يخرجه احدهما دون صاحبه وتاريخ الرسم المذكور نحو ستين سنة فهل هذا
الرسم في التحبيس عاما ام لا وهل يقبل دعوى هذا القائم مع حيازة عقب عمه مدة تقرب من
خمسين عاما والسلام واجاب تحبيس ارباب الظهير في افريقية غير تام لان
الظهير في افريقية انما هو اعطاء منفعة لا اعطاء رقبة وانما يعني تحبيس هذا الحبس فيما له بالموضع
المذكور من نقض ونحو ذلك واما ما هو فانظر السلطنة والله اعلم قلت وكانا
يتقدم لنا في المجالس اخذها من قوله فيها في المبيع الفاسدة لا يجوز بيع غير ان المعادن لان
من قطعت له اخامات قطعت لغيره ولم تورث عنه قال لانه لم يقطع لاهلها الا المنافع خاصة
ووقعت بشيخنا المذكور ايضا اشتراها من الخزن تونسية صابع من جوز تونس قال وكان
ابن عبد السلام يصرح بعدم ملكها وكذا اخبرني الشيخ الصالح ابو الربيع سليمان المروني
عن الشيخ ابن عبد السلام انه امره ان يدخله في الظهير مع اعمامه ولا يملكون ذلك لكونهم
اقرب الى من خرج له الظهير وهي ليس بقطعها السلطان ابن سهل فيمن حبس فدانا على مسجد
ثم رفع الى حاكم انه من ارض الجزية فالواجب بقاء الحبس على ما هو عليه حتى يثبت انه من مال
الجزية فاذا ثبت نظر فيه بالواجب قاله جماعة من اهل الفتوى قلت وظاهر كلام
ابن رشد انه لا يمضي وظاهر هذه المسئلة وانظر ارض الخراج بتونس هل هي مثلها ام لا والصحيح
عند شيوخنا انها مثلها وتعطى في المرور وحبس كثير منها وجرى العمل على امضائه ونقلت من كلام
شيخنا الامام عن ابن عبد السلام ان دور الريض بتونس اذا خربت لا حق فيها الا لبيت المال حتى لو كان
حبسا خلافا لرسوم الخارجة فانها مملوكة لاربابها لا انها منزلة وسئل شيخنا ايضا
عما حوز من البلاد التي اعطاها السلطان للعرب بالظهير لاخذهم حكرها وعشرها هل باذن من
بيده الظهير بالرعية البنا والسكنى وعمارة الارض بالسواني والبحال وربما يبقى الرجل من الرعية
بعد الارض السنين المتطاولة حتى يملكها او يتحجر عن العمل فيها فيأتي غيره يريد العمل فيها فيريد
الاول منعه لحيازته لها فهل له منعه من ذلك ام لا وكذا اذا حلا البلد بجور العرب او الوبا
او المجاعة ثم جاء الناس اراد واعمارتها بعد ذهاب اهلها بما ذكر ولم يبق في البلد الا اثار رسوم

من غير خشب ولا غيرها مما يكون له قيمة اذا وقع فيه الذين كانوا بها مقال لمنع الذين ارادوا
الابتداء عمارتها ويكونون احق منهم بمواضع دورهم وسواتيهم ام لا حق لهم لعجزهم عن ذلك لو
اتسعوا والاقدرة لهم على عمارتها الا بقوة الذين قاموا الان بذلك وحجة مالك الارض في عمارة
بلده يعود لا وجه الاولين ذلك والسلام فاجاب بتبيين الاول بجرد حوزه مع غيره
اذا اذن له من بيده الظهور واما قوله فهل الذين كانوا بها الى اخره فجوابه انه كان يبلغني عن
الشيخ عن شيخنا ابا عبد الله بن عبد السلام انه كان يقول في مثل ما ذكر من ارض ساحل افريقية
لا حق لهم في ذلك حال ويعلل ذلك بان الارض لم يكن لحائزها عليها ملك ولا سبب فالذي
يظهر لي ان ينظر في ذلك ويسئل عن حال متقدمي حائزها هل كانت لهم احكام وعقود بلا شبهة
من بعضهم بعضا ام لا فان ثبت تقدم اشرتهم وبياعاتهم فيها فهي املاك لهم فلهم منع غيرهم
منها مطلقا وان لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعها والله اعلم وسئل عن يوثق به
الذي المزروع الذي ذكر كما نقلته عنه وهنا يجري على هذا عنده اذا حبس احد من اهل هذه القرى
ارضا او دار على مسجد او امام فانه ينظر هل من ملك ولا بما تقدم فان لم يثبت شيء من ذلك فالظاهر
انها محمولة على عدم الملك الا ان تكون العادة المتقدمة انهم يعطونها في الصدقات ويملكونها
بالرسوم فيثبت انها من ربع الاملاك ابن سهل في امرأة ذكرت في دار ان ولابنة حبسها
عليها وعلى رجل اخر فقال الرجل الدار باعها من فلانة فمن ابن لبابة تخلا بينهما الا ان يثبت
احدهما ما يدعيه وسئل البرزلي عن باع ارضا حبسا بيدها في زمن المسجلية
تعدا بالضرورة اللاحقة للبايع ثم اقر بالتعدي فهل يفسخ البيع ام لا وهل يرجع المشتري
على البايع بالثمن ام لا اجابوا اذا ثبت كون ارضا حبسا بيدها وجب نقض البيع وردها
حبسا وان طالت السنون ويرجع المشتري على البايع بثمنها وسئل ابن الحاج
عمن حبس كتابا لله ثم باعها وحبسها الثاني هل يكون فوتا لها وترد الى الحبس الاول فاجاب
ان قد رعلى نقض البيع ورده قبل فوت البايع فعل وبقي حبسا وان لم يقدر حتى مات مضى
البيع لفوات الحيازة وتصير حبسا بحبس المشتري قلت ورايت عن بعض المفتين
في الذي يصنع الفخار من تراب المقبرة يحل له ذلك ولا يستعمل هذين الفخار وان باع شيئا
من ذلك وفات فيجب فسخه ويرد الثمن ان علم المشتري والا تصدق به وسئل
بيع الزيت المحبس على ما في سماع عيسى ووقعت مسئلة بلجة اخذ رجل من تراب
ارض حبس وجعل منه طابية فافتى بعض اصحابنا بان ذلك قد فات ويلزم قيمته وكان يتقدم
في فيها ان فات التراب بفساد وصار كالحجر فيضمن قيمته وتصرف في الحبس فيجري ذلك الحكم
بتراب مثله مثل المعاوضة في الحبس كما يفعل بالفرس بكلب ونحوه وان لم يفت بذلك نقض
ورد الى محله واستدل لذلك بما وقع في الغصب من غصب ترابا فجعله بلاطا وهو الطوب فجعل
عليه مثله او قيمته فجعله من باب ما فات عينه ووقعت اخرى وهي ان رجلا اخذ ترابا من
الطريق وزعم ان شيخنا الامام اذن له في ذلك ليضرب به الطابية ويرد ترابا اخر واصوا

انه من

انه من معنى ما تقدم ومسئلة اخرى وهي ان قلاوذا انما حبس على بعض مدرسة القنطرة
فاستهلوا ابيع ترابه وانقاضه ورمله وطفله ونحوها كانت ارض جزا استهلوا ذلك
فهل الماء فرسناه هل تملك ارض الجزائر ام لا وقد يجري في بيع انقاض الحبس وباع التنبيه
وفي احكام ابن سهل في امرأة باعت حانوتين بحبستين وثبت ذلك فادعت انها باعت
مكرهة وبدل عليها السياط حتى باعت يجب رد الحبس ويجب رد الثمن ويحمل على اثبات
ما ادعت من الاكراه فان ثبت وجب الكراء في مال المشتري المكره ولزمها رد الثمن الا
ان يثبت انها ردت الثمن الى الاشهاد بالقبض ولم يقبض في علمهم قاله جماعة من
المفتين وغيرهم وفي اخر حبس الواضحة سالت مطرفا عن منزل حبس على المساكين
فرفع الى قاض فحمل فباعه وفرق ثمنه على الفقراء ثم رفع الى غيره بعده فقال يفسخه ويرد
المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لان الخطا في الاموال يعذر
به اذا اجتهد قال وسالته عمن حبس مسجد في قرية فضلا به سنين ثم باعه ممن يقطنه
وبناه بيتا او دارا وتصدق به على احد فقال يمنع من المعلم ويرد الى ما كان عليه مسجدا او
كالحبس لا يجوز بيعه ولا تحويله عن حاله وللبايع نقض بنيانه وان شاء احتبسه في تركه وان
اراد نقضه فاعطاه محتسب فيه مقلوعا ليعيده للمسجد جبر البايع على ذلك الا ما لا حاجة
للمسجد به ولا بد من نقضه فيترك ذلك قلت على ناقض المسجد ان يعيده كما كان
عليه قيمته قائما لانه متعد في نقضه ثم يشتري بالقيمة وعن اصبغ فيمن حبس
على بنيه صغارا او كبارا باعيانهم ثم تناسلهم بعدهم فتعدا عليه فباعه معاقصة او بعد طول
زمان فالبيع منقوض بكل حال ولا ينظر الى بوسا هو لقبضه لرجوعه من بعدهم الى المساكين
وان اعدم بالثمن اتبع به بخلاف الصدقة يتبع بعد علم المتصدق عليه وامكان قبضها فيفسد
بيعه والثمن للمتصدق عليه وهذا احب ما فيه الى ولولا الطول لذكرت ما في المدونة
وغيرها وفي وثايق ابن العطار اذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما يتلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع
الا يرجع عليه بشيء منها اذا حمل الحبس ويحلف انه لم يعلم به وما كان في رؤوس النخل من
الثمر وقت الاستحقاق فهو للمحبس عليهم والزرع لزارعه اذا ثبت التحبيس حين بنائه فان كان
في الامان فعليه كراء الارض وان باع المحبس المحبس عليه رجع عليه بالثمن فان ثبت عدمه
وحلف اخذه من غلة الحبس عاما فعاما فان مات البايع قبل استيفاء المشتري ورجع الحبس
لمرجعه فلا شيء للبايع ولو كان بايع الحبس كبيرا بالغا عالما بالتحبيس عوقب بالادب والسجن
ان لم يكن له عذر وينبغي ان كان مالكا لنفسه مع ذلك عالما بالحبس الا يرجع على المبتاع بشيء
من الغلة ونزلت بقرطبة في مسئلة القوشية وافتيت فيها بذلك وحالفت غير
وخلافه خطا وفي مسائل ابن زرب فيمن ورث مالا فاستحق من يده بالحبس فسئل القاضي
هل على الوارث غرم الغلة فقال اما على قول ابن القاسم فلا خراج عليه وبلغت بقرطبة
فقضي بذلك واما على قول سحنون فعليه الخراج ابن سهل ما اشار اليه هو الواقع في استحقاق

فيمن اشترى جارية بكرا او ثيبا فوطئها ثم استحقها حرية فلا شيء عليه في وطئها وكذا لو استحقها
بملك وعن سحنون ينبغي ان يكون عليه ما نقصها لانها منفعة وصلت اليه وفي سماع عيسى
من اشترى عبدا فلم يحبه ثم استحق حرا فلا يرجع على البائع بغلة وعن المغيرة له الرجوع
بما اعتق منه وهو قول سحنون ولابن القاسم ما يعارض هذا الاصل وهما نظيران **قلت**
لعل اصل ابن القاسم المعارض هو ما في العتق منها اذا جرح العبد او قذفه اجنبي ثم استحق
حرية فلا يحكمه حكم الحر وحكي في السيرفية اختلافا وقال اذا استحق حرية فلا يجب عليه
الجروح مع المستحق من يده على الاشهر ابن سهل لهذه المسائل مثال مسئلة بيع الحبس
واجمع مالك واصحابه على المنع من بيع الاصول المحبسة العامرة وهو المشهور من قولهم
فيما ان خربت واحتجوا بسقا احباس المدينة خرابا وكذا المالك في الموازية في المعاوضة
بها وفي الحاوي لابي الفرج ان قول مالك اختلف في بيع الوقف اذا خرب وفي الحيوان
بضعفه والثياب تخلق وكذا في المدونة ثم ذكر قول ربيعة ولابن وهب في موطئه انه
ارخص في بيع ربع دثر وتخطط وبعاوض به في ربع نحوه يكون حبسا وفي النوادر عن ما
من باع حبسا فمنع بيعه الا ان يغلب سلطان وادخله في موضع ودفع اليهم ثمنا فيشتري به
دارا مكانها من غير ان يقضي به عليهم وكذا ان باعها فادخلت في مسجد وعن ابن الماجشون
يقضي عليه بشراء مثلها ولو استحق الحبس فاخذ فيه ثمنا فليصنع المحبس به ما شاء ولابن القاسم
عن مالك لا يقضى عليهم الا ان يتطوعوا انظر ذلك في جامع المبيوع من سماع اشهب وغيره وفي
الواضحة لابن الماجشون لا يجوز بيع شيء للحبس من عبد لعتق او غيره وان فسد الا الى شرط
ذلك المحبس وكتب ابن السليم لابن زرب في رجل من اهل الثغر على فرس من رسوم
في فرسه حبس لله رفع اليه فلما كشف عن ذلك قال اشتريته ببلاد البربر فلما جيت بحملها
خفت ان اغرم عليه او ينزع مني فرشمت هذا رجا ان يطلق الي فاجاب ان لم يعرف مالكه
الفرس قبل هذه السمة ولا اقام بينة بما ادعاه فحال بينه وبينه وامضه في سبيل الله
على ما ظهر من رسمه ولا تصدق ابن الحاج في فرس محبس في فرسه حبس لله اخذه
العدو ثم غنمه المسلمون وقوم بدنانير فافتى ابن رشد بانه ياخذه بقيمته ممن له ما لو لم
يكن حبسا وعقل ان ياخذه بغير ثمن لصحة الرواية انه لا يقسم فصار كعبد اعتق ثم سبي
واخذه المسلمون ولا شيء فيه كالحر الا ان عاشت فمن وجد رجلا يبيع فرسا حبسا فقاله
اما وسمه مخافة العمال لا سند فهم دليله مسئلة اذا مر على عاشر فقال هو حر يقبل قوله
وانظر عن ابن سهل خلاف هذا الا ان يكون معناه لم يثبت فيه عادة **وسئل** ابن
عمن اوصى بشراء دار وتحبس على مسجد فقام الوصي واشترى دارا واراد من عنده ووقعت
على المسجد ثم ظهر فيها عيوب مفسدة لجل منافعها هل يبيعها الحبس كما يبيعه العتق العبد
الموصى بشرائه ام لا **فاجاب** ان الواجب فيها رد الدار لا يبيعها الحبس كما يبيعه العتق
لان هذا انما هو اذا فعله الحر في نفسه وهنا وكيل فلا يمضي له من العيوب الا اليسير على ما

ما نص عليه فيمن وكل على شراء سلعة فاشتراها معيبة وليست كمسئلة العتق لحريته ولتعلق
الاحكام به من الموارثة والشهادة وغير ذلك من خواص الحرية **قلت** مثلها في كتاب
الهبات اذا قلد البدنة واشعرها قبل ان يثيبه منها ولم يجد ثوابا بقانها ترد وكذا اذا اعتق
العبد الموهوب ولم يكن عنده ما يثيب عليه يلزمه رده **وسئل** عن قطعة ارض محبسة
على رجل وهي باب دار ضيقة لرجل لا تخلو اعاليها من اذا من يدخل الدار والجيران ولا يمكن خلو هذه
القطعة من ضرر المجاورلها ولا يستطاع رفعه الا بتعويض قطعة من موضع اخر هي اعود منفعة
واقطع للضرر من صاحب الضيعة فاجاب ان انقطعت منفعة هذه القطعة جملة عما
عليها مما وصفت ولم يقدر على اعتمادها ولا كرائها وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم
القدرة على رفع الضرر عنها فلا باس بمعاوضتها به وضع يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من
العلماء في الربع اذا خرب ويكون حكم القاضي بعد اثبات المبيح عنده للمعاوضة والغبطة
للحبس فيما وقعت المعاوضة فيه ويحال بذلك ويشهد عليه وافتى شيخنا الامام فيما بيع البيع
ابن عات عن الفضل بن سلمة في حبس المساكين يكون في البلد متبيس اشجاره ويخط حبس
بحبس الماء عنه ترى القاضي فيه راسه في بيع او شركة او مال او كرا اماراه فيها وعن ابن اللباد
ارى ان يباع اذا كان هذه الحالة يحيى من خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يجرث وحده
ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه ويدخل في غيره وهو الصواب ان شاء الله الموثق جرى العمل عندنا
بيع ما لا نفع فيه منها قال وكذلك راى له قسمها لما يدخل من الضرر من الاشاعة فيها وروى
زياد بن علي وغيره عن مالك انه لا يقسم وكل ما لا ينقسم من الاصول والارحا وغير ذلك لما يكون
فيه نصيب للمساكين وغيرهم وقال نفعه بيع جميعه واشترى بما بيع فيه الحبس مثل ما بيع
فيه يكون صدقة محبسة مسئلة كما سبلها صاحبها وبه العمل وفي الواضحة منصوصة
ابن عبد الغفور لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانها وقفت ولا باس ببيع نقضها اذا خيف
عليه الفساد للضرورة الى ذلك ويوقف ثمنه ان رجي عمارتها مثله وان لم يرج اسبع واعين ثمنه
في غيره او صرف النقض الى غيره وعن ابن حبيب ان فقد اهل المسجد ولم يرج له عمارة انه
يباع اصله وينفق في اقرب المساجد اليه وهو يشبه ما قيل في الفرس الحبس وذكر ابن مزين
انه يوخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد ويزل ما كان عملا له للاباد رسم امره ونحوه
حكما ابن حبيب عن رحاله وابن القاسم لا يرى ذلك وان خرب وهدم ولا يغير منه شيء **قلت**
ما نقله عن ابن حبيب نحوه حكى عنه ابن الحاج **ووقعت** مسائل عندنا بتونس
منها انقاض المساجد التي بالعقبة وغيرها وافتى شيخنا الامام بنقل نقضها الى حبس اخر ومنها
فندق ٣ تقدم فافتى شيخنا الامام المذكور انه تباع انقاضه ويعبر عن حاله دارا ورحى هذا
بالفعل وحكم هذه الفتوى قاضي الجماعة ومنها دار خربت من دور مدرسة القنطرة
فافتى شيخنا المذكور ببيعها فبيعت واشترى بثمنها دسما في الغابة بتونس ومنها علوي
فعمل على المدرسة المذكورة فحبسه محبسها على ذرية الذكور فتحيلت فيه حتى اخذ فيه

اهل الحبس علوا من حبس المدرسة ينتفعون به هو مثل الاول وخير منه لضرورة وقوع فساد
في العلوي الاول مشهورة وهذا اخف من جري الاحباس بعضها في بعض وانما هو تبديل منفعة
والحبس واحد ووقعت بالفقير وان مسئلة وهو ان دار الحبس للفقرا وقعت
ولم يوجد ما تصلح به وبنى في زمن القاضي ابن باديس فافتى بانها تكرى السنين الكثيرة كيف
تبيع بشرط صلاحها من كرايها وانه ان يسمح ببيعها وظاهر فتاوى الاندلسيين مقتضى اباحة
البيع ويستبدل بها ما هو اعود بالمنفعة وفي اخر الطرر عن الاستغنا اخبرني بعض الشيوخ
عن ابن وهب ان المقبرة تخرب من العشر سنين فصاعدا اذا ضاقت عن الدفن فيها وقال
غيره لا يجوز لاحد اخذ حجارة المقابر العادية وان نزل عنده انه حق لاهلها ولا يبنى بها
قنطرة ولا مسجد ولا يكنف عنها وعلى هذا المعنى لا يجوز حرثها لان ذلك تبديلها وتغييرها
لانها من الاحباس لا تغير وقد بعد هذا وما حرث مما عفى من المقابر او مما لم يعف فيما لكرا
وتجعل ذلك في اكفان الفقرا والمساكين وحفر قبورهم وسئل بعضهم هل
يجوز حفر النقع اذا لم له ارلعون عاما دون ايد فن فيها احدا ويوخذ منها تراب البنيان
ويبنى فيها البيت للسكنى فقال الحبس حرة لا يجوز ان يقلك ووقعت مسئلة وهو
ان فدانا حبس على طلبة المدرسة التي بالقنطرة للحرث فدفن الناس فيه موتاهم وكثر ذلك
وكانوا يكرونه للحرث فاستغرقت القبور كثيرا منه فانكر ذلك ورفع الى شيخنا الامام رحمه الله
وله عليه نظر فقال يحمل على من دفن وليه فيه فانكر ذلك وكره ان يودي كراه ويطول في المدة
فقلت له هذا الايا في ويتعذر اما لجهل الوارث واما انه ضعيف او ممن يتقاشره فقال
يخرج الموتى منه وتدفن في المقابر فقلت له هذا يتعذر من وجوه كثيرة وكان اخر امره انه قال
ان تغير اثار القبور استوى وحرث الاعلى وبقي الميت في موضعه وهذا احفها فعلى ذلك
قليل منها وكانت به انقاض لانه مبنى من عمارات وبه رمل وطفال وحجارة فكانوا يباحون
في بيع ذلك ويسمعون منه ولا يغيرونه وهذا عندي يجري على بيع انقاض الحبس المتقدم ذكره مما
ليس من عمارته مثل ما تقدم من انقاض المساجد فيتبع على ما ذكر في الطرر من الفتاوى لكن
يجري في حبس اخر وعادة هو لا ان ياخذه اهل الحبس لان هذا اوجب منع منفعة حرثه لكثرة حفره
وفيه نظر لان هذا ذات والمباح لهم المنافع وهذا انزلت مسئلة مباحة وهو ان رجلا
اخذ بعض تراب من فدان الحبس وجعله طابية فافتى بعض اصحابنا انه يلزم قيمة التراب ولا يرده لتغيره
لفواته وانكر ذلك بعض من هنالك وقال يجب هدمه ورده لموضعه لانه بيع للحبس وكان اختياري
فيها ان تغير حتى صار كالحجر من الركن وخالط الجبار فانه قد فات ويقضى بقيمته ان كان جزافا ومثله
ان كان معلوما محقا بما في غصبها اذ اغصب تراب الحجارة منه ملاطا انه يقضى بمثله ان كان له مثل او
قيمته ان كان لا مثل له وعاقد به ابن رشد الرواية الواقعة لا سماع يحيى من كتاب الشركة قال فيها
وقعت له في رجل ابتاع ارض قوم فابى فضرب فيها طوبا او عمل قلالا بغير اذنهم فانكروا
ذلك وقالوا انا خذ الطوب والقلال قال لا ادري لهم عليه شيا واراه لمن عمله الا ان يكون عليهم منه

في ارضهم

في ارضهم ضرر لما احدث فيها فعليه ان يكسر ذلك لهم وان كان افسد ارضهم فسادا بينا فعليه
قيمة ما افسد قال ابن رشد اما قوله لا ارى لهم عليه شيا معناه اذا لم يكن للتراب الذي عمل
منه القلال والطوب قيمة واما ان كان له قيمة فعليه قيمته مع كنس الارض واصلاحها وتعديلها
وردها الى ما كانت عليه او غرم قيمة ما افسد فيها ان لم يكن اصلاحه والملاط عن عياض بكسر الميم الطين
ومعناه الطين الذي يغيره عن حاله تغيير الكيلانة فزنه بما هو كذلك واعطى جوابا واحيا وعن بعض
متاخري المغاربة في حبس للمساكين نقل منه غرس فيت في غيره هل يقلع او يودى قيمته فقال يودى
قيمته وتقضه حبس مسجد اذا قلع منه ذلك قال يرد الى اصله قال ومعناه اذا كان اذا اعيد غرس
والا لزم قيمته كما قال اذا اغصب وديا ومسئلة من دفن بحبانة غيره قبرا فانه لا يخرج لانه من
جرى الاحباس بعضها في بعض وهل يلزمه حفر مثله او قيمة حفره الاقل منهما او الاكثر اربعة
اقوال وزاد ابن الحاجب ما عينا من حفر او من قيمة حفر فعلى هذا يرد ترابا في مسئلة نقل تراب
الطابية مثله ولبيوته وقد ذكر بعض من يعرف شيخنا الامام انه افتاه بان ياخذ من تراب الطريق
للركن فملاه بغيره من تراب لا يصلح للطابية وفعله ولم يغير عليه اما لجهة منه او لجاهه وهو
يجري على ما تقدم في اعراض الاحباس والجاري على اصل ابن القاسم المنع في الجميع وسئل
ابن رشد عمن حبس رضا له في الموت فحيزت واحترمت بحرمة الاحباس ودفن فيها نحو الثلاثين عاما
ثم عمل الحبس لموضع منها لا يدفن فيه الا بعد تسهيله فسهله وبنى فيه حماما فقام عليه فقال اشهدكم
اذا كملته فقد اعطيت ثمنه للجامع فكمله واستغله عشر اعوام لنفسه فهل يبقى كما هو او هدم ويرجع
للدفن واذا بقي كما هو هل يكون للجامع ام لا وكيف فيما استغله في العشر الاعوام فاجاب
اذا ثبت ما ذكر فان الحمام يهدم ويرجع للدفن بعد تسهيله وترجع غلته في العشر الاعوام للجامع اليه
ثم اعيد اليه السوال في المسئلة ونصه فيمن غصب ارضا من فدان محبس على الدفن فيه وكان
لا يمكن الدفن فيه فبنى فيه حماما واستغله نحو اثنا عشر عاما وله جاه وقدرة فرفع الى قاض وحيز
عليه وبقي الاعذار فاذا حكم القاضي بالموجب فهل يرد الحمام للجامع لكونه فقيرا وفيه مصلحة عامة
كمقابر الدفن على رواية اصبغ عن ابن القاسم اذا دخل مقبرة في بنا مسجد فاجاب ان لم
يكن عنده فيما ثبت عليه حجة وجب هدم الحمام ويقال للدفن كما حبس وان تطوع احد ان يعطي باني
الحمام قيمة نقضه بعد هدمها فيما له قيمة اذا انقض ويبقى حبسا للجامع فهو واجب اذ قد اجاز
العلما تفريغ الاحباس بعضها في بعض وليس لباني الحمام المنع من ذلك اذا اعطي قيمة نقضه اذ لا ضرر
عليه في ذلك وكان جوابه المتقدم بانه اشهد على نفسه بان ثمن غلة الحمام للجامع فان كان الامر هكذا
فيحاسب بغلته في الاعوام الماضية فيما وجب له من النقض وسئل عمن دفن اربعة
اولاد مغتربة المسلمين وغاب عن الموضع فدفن امراة على تلك الاولاد ثم قدم ابو الاولاد بعد دفن
المراة بثلاثين يوما فاراد تحويلها لموضع اخر للقبور وقبور اولاده هل له ذلك ام لا فاجاب
لا يجوز نبشها وتحويلها عن موضعها لان حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يجوز كشفها ولا الاطلاع عليها
والنظر اليها ولو كان ذا الحرم لمنع من ذلك لطول المدة فلا شك في تغييرها ونزلت مسئلة

وهي ان شريفا دفن في مقبرة بالزلاج فجاء بعض قرابته وكان غائبا وقت الدفن وذكر انها مقبرة الجار
ليست لهم فاقيمت بقايا في موضعه فان ثبت ما ذكر فيعطى قيمة القبر لورثة الجيران والا فلا
لان الاصل ان المقابر حبس لجميع الناس ولو دفن في ملك القبر فقال اللخمي لم يطل اخرج وان
طال بقي زاد في النوادر ويتمتع بظاهر ارضه ونقل ابن بشير ان له اخراجه مطلقا وهو الجاري
على الاصول لان بقاءه في الارض غصبا وللمغصوب لاحد ان يدخل على احد غصبا في ملكه والله اعلم **وسئل**
ابن رشد عن نقض الروضات والمقابر اذا تهدمت هل حكمها حكم ما بني في حبس على ما لا يجوز
المعلوم بخلافه وتبقى لمالكها لانه حبس ممنوع بخلاف غيره محكمه الرد فمن حبس على ما لا يجوز شرعا
فهو مردود ومن نقض بناء على ملك ربه **فاجاب** نقض ما بني في الروضات لصاحبه
ولا يلحق الحبس باتفاق للمعنى الذي ذكرت فهو فرق صحيح **قلت** ومثله بيع الموم
في بعض مقابر الزلاج يكون القبة على القبر او الرخام او غيره من الانقاض المرتفقة لبعض الامراء
فيبيعه بعض ذريته او يكون في المقابر اتساع فيبيع بعض القبور منها فلا ينكرون ذلك عليهم
وهو من هذا المعنى **وسئل** ايضا عما احدث في المقبرة من بناء سقايف وقبب
وروضات وخولف فيه السنة فقام بعض اهله امر هدمها فهل يبقى من بنائها ودرما يمنع الدفن
او لا يترك منها الا قدر ما اباحه العلماء من البناء اليسير لتمييز قبور الاهلين ونحوهم وكيف لو قال
بعضهم لبقاء حدارى صيانة من الحرث ونحوه لقرب العمران هل هو عذر يبيح بناءه ام لا لان
البدعة يظهر البنيان اشد من هذا ولا يمنع استثنا بعض اهل الشر والفساد بها في بعض
الاحيان وذلك اشد على الحي والميت عن الحرث ومراعاة اخف الضررين مشروع **فاجاب**
بان ما بني مما ذكرت في مقابر المسلمين يجب هدمه ولا يترك من البناء الا قدر ما يميز به الرجل
قبور قرابته ليلا يتاذى من يريد الدفن فينبش تلك القبور وحده ما يمكن دخوله من كل ناحية
من غير افتقار لباب واما السوال عما يفعل بانقاض الروضات هل هو لجميع المسلمين على خلاف
وقع في هذا الاصل لم يرجع لصاحبه وهو الاشبه والصحيح ان شا الله وان بني بذلك الاصل
فهو احسن وجوابنا النقض لا ربابه اذ لا يكون حبسا كالمقبرة ولا يدخل الخلاف في نقض ما بني من
المعنى الذي ذكرت من الفرق بينهما **وسئل** عن قبر ان بناءه نحو عشرة اشبار هل
يجب هدمه لبدعة بنائه ام لا وكيف لو نص بعض جيرانه منه من كونه يستر باب فندقه عن
الوارد ومنعه النظر الى الخلا واظلام اسطوانه هل له حجة ام لا لكونه يقطع منفعته بشيء لا يجوز
وكيف لو سبق القبر الفندق وادعى ولاة مصالح القبر انه حرز وقد صاحب الفندق الشرع بمنعه
اذ لا منفعة فيه الا مخالفة السنة وبناء ذي المنفعة وهل يجوز التحاكم في مثل هذا ام لا **فاجاب**
ان كان البناء على نفس القبر فلا يجوز وحرم ان كان حواليه كالبيت وهو في ملكه فلا يهدم عليه شيء
من حق صاحب الفندق وان كان في مقابر المسلمين فقد تقدم انه يهدم في التي تهدمت **قلت**
حكاه المازري عن ابن القصار انما يكره البناء على القبور او حولها في الارض المباحة للتضييق وهو
في المملوكة جائز وخرج بعضهم جواز البناء عليه من بيع ابن الشبب تربيعه وضعفه عياض وتقدم

ان الحاكم

ان الحاكم في مستدركه اثر يصحح الحديث الناهي عن البناء والكتب على القبر لبس العمل عليها الان
ائمة المسلمين شرقا وغربا مكتوب على قبورهم وهو عمل اخذه الخلف عن السلف **وسئل**
ابن رشد عن مسجد احترق فيه ملاطان وليس في غلته ما يقيم بناءه الا انه اذا ٢ الامام والقومة
من منفعتهم هل يعدم مصلحته عليهم ام لا وكيف لو قال الامام والقومة ملتمسوه الا ان يدفع البنا
اجرنا هل يقدمون على بنائه ام لا **فاجاب** بنيان ما احترق من الملاط مقدم على شرب
الامام وقومة الجامع الا ما كان من اجارة المثل في الخدمة المضرورية مثل فتحه وغلقه وكنسه وقيده
وان لم يجد من يتطوع بذلك **وسئل** عن مسجد تهدمت فيه ملاطات ولم يفضل في
من خراجه بعد مرتب امامه وقومته ما يبنا منه ولغيره من المساجد فضلات فهل تؤخذ وتصرف
في هذا البنيان على ما جا من صرف الاحباس بعضها في بعض وكيف ان لم يجزه فهل تسلف الفضلات
على فاضل خراج المسجد او على غلاته ولو ادى ذلك الى قطع اجرائيته وقومته ام لا **فاجاب**
ان لم يفضل من احباس المساجد الا اليسير فلا يصح اخذه مخافة ان تقل غلته في المستقبل فتحتاج
في المفضلة وان فضل كثيرا مما لا يحتاج اليه بعضه فلا باس باخذها بيننا منها الجامع اذا لم يكن
في فاضل غلته ما يبنى منه على ما اختاره من تقدم من العلما في هذا المعنى والواجب تقديم بنائه
ومرمته على اجرائيته وقومته الا ان يوجد من يوم وتحدم تطوعا فيودى الى تضييع الجامع
وتعطيله **قلت** وكذا الحكم الآن في احباس المساجد بتونس وبلاد فيه بانهم معدمون
بالضرورة لامام يودي الى خراب المسجد وذهابه فيكون اخذ مطلقا من باب ارتكاب اخف الضررين
وسئل شيخنا الامام عن ربع حبس اذا لم ياخذ الامام شيا من خراجه هل يجب عليه اصلاحه
من غيره فاجاب ان كان الحبس عن واحد فيجب عليه النفقة على المهدوم من غيره وان لم يكن
الحبس واحدا فلا يجب عليه الا ما كان اخذ منه **وسئل** عن الربع المحبس بعضه للامام
وبعضه للمؤذن فهدم الربع المحبس على المؤذن والحبس واحد فقال يبدا بالمؤذن فيؤخذ ويقدر
ما انتفع به من هذا الربع ويكمل من عند الامام مما اخذ من الربع المحبس عليه **قلت** هذا
على مذهب ابن رشد في زايد على الضروري وما اخذه من الضروري فلا يرجع به عنده وهذا
الزمان كثر فيه اكل خراج حبس المساجد من الائمة ويدعون الحبس مهدوما وربما تعطل مما يتولا
عنه الخراب فلذلك شدد عليه صاحبنا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة اكرمه الله تعالى والرحم
بنا الاحباس وربما سجن بعضهم وضيق عليه وجعل من الحقوق الواجبة المصيبة التي يجب الاحتساب
فيها وربما خرج بحرجة من فعل ذلك لانه اخذ ما لا يجوز له اخذه فهو كالغاصب في ذلك وهو سبب
لاحق من اشتهر عنه الزهد في الاحباس وعدم الاهتمام بها لان جل الناس انما يحبس بشرط ان يكون
للامام او المؤذن الا ما فضل عما يحتاج اليه الحبس فلا يحل له ان ياخذ الا ما زاد عما يحتاج اليه من اصلاح
على وجه السداد والتوسط فيه لا الافراط في الاصلاح **وسئل** ابن رشد عن حاكم تسلف
من احباس مساجد وابنى به حول الجامع وعلم انه لا يفضل من غلات الجامع مما يودى منه السلف هل
يضمن ام لا **فاجاب** لا ضمان عليه **قلت** لان مذهب فقها الاندلس جواز تفريع

الاحباس بعضها في بعض وهذا منها وبالخلاف وسئل ايضا عن غلات مسجد واسعة هل يستغني
لايمته وتوسعته وتجديده وحصره ويوقف فاضلها وهل يشترى منها اصل للحبس ام لا وكيف ان لم يجز الشرا
به فعله حاكم هل يضمن ما اشترى به ام لا **فاجاب** لا يجوز ان يستغني الغلات على ما
وتوسعته وتجديده وحصره وايزاد احد منهم على السداد وما يقتضيه المصلحة شيئا وشرا ما استفضل
من الغلات اصلا لا يكون حبسا صواب ووجه نظر فكيف يضمن فاعله **وسئل** ورفعت
في فيضلة من الحبس فاشتريت بها المدرسة ربعا وشرطت فيه من احتاج الحبس اليه من ورثته
فيكون له بيعه وذلك باذن الناظر في الحبس وهو امام جامع الزيتونة من كان وكذا اشترت حوانيت
في مقابلة العلوي الذي اخذ منتفعه حدوة الحبس عوضا عن العلوي الذي على المدرسة حتى
لا يختل شي من ريع الغلات والحوانيت اكثر فايدة احتياطا لاجابا وذلك بعد مطالعة الناظر
على الحبس وهو القاضي لكونه اماما للجامع والله الموفق والهادي للصواب وحسن النية
والاعمال بالنية وعلى مذهب من يجيز صرف الاحباس بعضها في بعض ومن لا يجيز ذلك بالخلاف الوجه
الذي يضع بفاضل الخراج **وسئل** ايضا عن استفضل دراهم لاحباس مسجد
فاشترى به موزة ثم اراد الناظر او غيره بعد ان بيعها ويشترى ما هو اعود للمنفعة هل له ذلك
ام لا **فاجاب** ليس للناظر فعل ذلك الا بعد مطالعة الحاكم بعد ان يثبت عنده وجه النظر
فيه **قلت** وليس من ريع الحبس لان الشرا انما اخرج على وجه الاجتهاد مال الحبس ومثله
ما يفعله اليوم صاحب الاحباس يشترى بفاضل الغلة ربعا او سلعا للتجارة ليزرع فيها الحبس ويسوغ
له ذلك وهو يجرى على التجارة مال اليتيم لليتيم حسنة وهو جايز لا سيما ان كان كما فعلته انا
بشرط ان يباع اذا احتيج اليه في الحبس اذ الحبس هو اصل في الحبس وفعله نظر الحبس اذ
هو خير من كون الدراهم وديعة لما يخشى عليها من الضياع لا سيما اذا اتخذت من غير شهادة ابن
عات لبعض اصحاب الاندلسيين انا باه كتب الى بعض شيوخ الشورى بقرطبة فيما فضل من
احباس المساجد من مرمتها ووقيدها وجميع اسبابها وتراكمت غلات احباسها ايصرف في نفع
سايرالمساجد التي لا غلات لها ام ماذا يصنع **فاجاب** قول ابن القاسم لا يصرف الى
غيره من ذلك شي ويباع به اصول ودور يجرى غلاتها عليه ويبقى سايرذلك لغلاته وما وجد
منه ويوسع من ذلك في جميع ما يحتاج اليه من وقيده وحصره وجميع المنة وتوسعته وغير ذلك من امور
قال وغيره يجيز صرفه الى غيره من المساجد التي لا احباس لها بعد ان يعلم صحيحا انه لا يحتاج الى
ما صرف منه الى غيره وحجة ذلك ان الحبس انما سبلها للنفقة لا للاستغنا ونحوه كله لغيره
قال فان اخذ احد بهذا القول لم يضمن ما انفق من ذلك على غيرها وعلى قول ابن القاسم
اكثر الغلات ومن لم يجز الصرف لم يجز السلف من بعضها لبعض ومن اجاز ذلك اجاز السلف وعلى اصبغ
وابن الماجشون وهو العتبية ان الاحباس كلها اذا كانت لله انتفع بعضها في بعض وبه قال بعض اصحابنا
وفي كتاب ابن سحنون كتب بخرة الى سحنون في مسجدين او فضرين متقاربين من الرباطات وضع
هذا ولا هذا سلاح ينتفع به المرابطون فيحتاج اهل هذا المفصر الى ما في الثاني لينتفعوا به ويصرفوه

من حيث

من حيث اخذوه ان اهل كل قصر اولى بما فيها الا ان يكون امر وقد صرفوه اذا حبلا شي في موضع انتفع
به اهل موضع اخر **قلت** فتوى ابن رشد على قول العتبية ومن ذكر عنه جرى الاحباس بعضها
في بعض وعلى الاول حكى ابن سهل في بيع نقض الحبس اذا بيع عن ابن لبابة انه راى بيعه وانيا في
تمنه الا ان يتبين بنيان الخربة التي اخذ منها وهي حبس يستعان بها في ذبن من النظر الحبس
وهو خير من ان يترك فيتلف جميعه قاله ابن وليد وفي مسايل ابن زرب رفع اليه ان ابن عبد
هدم قصبة كانت في داره المحبسة وباع نقض بعضها فامر باخراجه عنها عليه ثم رغب
الى القاضي ان يعاد الى الدار ويوضع النقض في بيت يبنى عليه الا ان يعطي سقف الحبس الذي
كان تحت القصبة فتشاور القاضي مع من معه فقال له المسئول لا يبنى من هذا شي على يديه
ابدا لانه شديد السفه واراد ان يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه في بنيان الحبس ودخل
باب النقض في البنيان فحينئذ يباع له الدار ففعل ذلك فقيل له اليس هذا من ريع الحبس فقال
السفه تستحون انتم ان تفعل هذا لم يبق شي من الحبس لهدمه وبيعه هذا له اصلاح فقال له تا
مساجد تباع حصرها وبلغني ان مسجدا بيع منه حصر بخمسة وثلاثين دينارا فقال اذا كان يستغني
عنها فما يبيعها باس فقيل له وكذا ما بلى من انقاض المساجد واستغني عنها قال نعم يبيعه جايز
وقال له ابن دحون من حبس غلة حبس على حصن في وجوه ذكرها فتغلب العدو على الحصن فقال
تنفذ الغلة في مثل هذه الوجوه مما هو لله كالدار المحبسة تلصق مسجدا لا باس ان يوسع بها
المسجد الجامع خاصة لانها لا تكون الا بموضع واحد بخلاف غيرها ينتقل من مسجد اذا ضاق
لغيره ونحوه في الواضحة عن مالك ادخل في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت
حوله هدمت وزيدت فيه ومساجد الجماعات في غير المدينة مقيس عليها بخلاف مساجد العشاير
وعنه في المقبرة تضيق عن الدفن فينتقل الى غيرها وتلاصقها مسجد ضاق عن اهله فلا
باس بادخالها والمقبرة والمسجد حبس للمسلمين فيستعان ببعض ذلك في بعض وعن ابن القاسم
في مقبرة عفت بنا قوم عليها مسجدا لا باس به وما كان لله فلا باس ان ينتقل بعضه الى بعض
ونشا وربعض قضاة قرطبة ما مسجدا زادوا الزيادة فيه من دار حبس بجواره وعقدوا
فيه انه مما يصلح به المسجد ويتوسع به ان انضاف اليه الدار المحبسة التي تليه **فاجاب**
ابن عتاب رايت قد خص من العقود تحديد المسجد بما يلاصقه من الدور والعقود فيفتقر اليه
لمعرفة الدور الملاصقة ومن اربابها ضعف على هيئة المسجد وما يتصل به من حبس او غيره
وهل يشرع بابه الى محجة او درب او فنا فقد يلاصقه دار بر عب اربابها في مبيعها فيقرب ما خرجه
عن امر الحبس وما تضمنه العقد انه مما يصلح المسجد ويتوسع به ليس هذا وجه العقد ووجهه غير
هذا مما علمك بحيط به وربما نظر للمسجد مما هو افضل واسلم ان بوجه عرفا البنا فان كان بابه
يشرع الى فنا ومحجة واسعة لا ضرر على مسلم من الاخذ منها يتسع به المسجد وصار يرغب صاحبها
في بيعها دون اكراه عليه وان لم يكن هذا ترك النظر في ذلك اذا يعير الحبس على مذهب مالك الا
في ضيق الجامع وطريق المسلمين لا بد منه واما مساجد القبايل فلا وهو نص الرواية والعرف

واصح والمسجد المسؤول عنه تقريبه مسجد فيجوز بحدث اخر الحرمة ولا حجة لقول ربيعة والرواية
ابي الفرج عن مالك اذ ليس ذلك من معناه وعن كثير من شيوخ بلدنا يقول لا سبيل الى اكراه
الامام احدا على بيع داره لتزاد في الجامع ولا يؤخذ الا بطيب نفس ربها وتحتج بحديث كان يرويه
ورويناه عن ابن سهل وهذا مذهبه في نقض مسجد مسجد دم ولا جيران له ومعه ما يتقدم في بنائه
واعادة نقضه فيه بزوال ذلك النقض ولا يتدل لغيره ولا يصرف لسواه وافتى في نقض جامع بلدة
من بجل قرطبة ان يزال الجامع حتى يعرض ولا يزول واحتج بعلة سماع القرينين عن مالك فيمن
تصدق بحقل بمائها فاصابته الرمال حتى بلغت كراسيفها وغلبت عليها وفي مائها فضل قال
السائل وقد اردت بيعها قال مالك ارى بيعها وبيعها حتى تغلب عليها الرمال وعن ابن وضاح
سالت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيرا يباع ويدخل في منفعة المسجد قال يجعل في بيل
علاظ ولا يرتبعه قلت تقدمت مسئلة الزيادة في الجامع ولكن اعيدها هنا لذكرها
هنا في هذا الكلام وسئل ابن رشد عن جامع بمصر ضاق باهله وحواليه حوانيت للناس
فابوا من بيعها هل يجبرون على بيعها بالقيمة ام لا وكيف لو قال اربابها انها حبس وابتنوه او لا
هل يعوضون ذلك من حوانيت الجامع او يعطون القيمة وقد استفضل من غلات الجامع ما
يشترى به هذه الحوانيت التي امتنع اربابها من بيعها واحتج اليها اخذت منهم بالقيمة ما احبوا
او كره هو المنفعة الناس وضرورتهم وهو في الثمانية عن ابن حبيب وهب وهو في الثمانية عن ابن
الماجشون وذهب اليه اكثر شيوخنا المتقدمون وبذلك قضى عثمان على من ابى البيع من اربا
الدور التي زادها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بحيثه او غيرها وفي المجموعة عن
سحنون في نزل الى جانب طريق الناس وبجانبها ارض لرجل فبال النزل على الطريق فهدمها قال ان كان
للناس طريق قديم لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل وان دخل عليهم ضرر رايت
للامام ان لهم طريقا من هذه الارض ويعطي الامام قيمتها من بيت المال وهي مثلها بغيرها
لا فرق قلت زاد في الطرر فيها قلت فان لم ينظر السلطان فهل على الناس حرج
في مرورهم على ارض الناس يخرجون الى الطريق المسلمين قال نعم ارامهم في حرج لا يسلكون فيها الا باذنهم
قلت ومثله اليوم يقع في ربع الخضرا وغيرها من ارامي قرطاجنة وغيرها ايام الشتاء
بكثرة الطين فلا يستطيع الناس المرور الا في الرباع المملوكة فلا يجوز الا باذنهم ولا يكون ذلك
حيازة للمارين كما توهمه بعضهم لانها من الغصب من ملاكها وتقدم التنبيه عليه في مسائل
الضرر قال ابن رشد وهو من باب النظر على الخاصة للمنفعة العامة مثل قول مالك وغيره
في اخراج الطعام زمن الغلا بامر الامام اهله باخراجه الى السوق وبيعه من الناس ومنه
نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للباد وعن تلقي السلع الحديث وضمن اهل العلم الصناع
ومثله كثير وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول لا يكره الامام احدا على بيع داره الا باختياره
ويحتج بحديث لا حجة فيه لاحتماله واحتج ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفس منه وليس الاخذ بصحيح اذ ليس على عمومه ولكنه مخصوص بما يقتضيه ادلة

الشرع

الشرع وكذا ما ورد في القران والسنة في الفاظ عامة فمنه فتاوى صلى الله عليه وسلم للشفيع
بالشفعة على المبتاع وقال من اعتق عبدا له في شركة قوم عليه قيمة عدل فلم يكن معارضا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه بل مبينا ومفسرا اذ جعل الشفيع حقا
على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه وفي العبد حقا له لزوال ضرر الرق عن نفسه والانتفاع
بكمال حريته واذا ثبت تعليل الاحكام وجب القياس عليها وعن مالك من بنى في بقعة رجل بغير
امره او بامره مدة فانقضت فلصاحب البقعة اخذ المنقض بقيمته ما تكره البلية للعامة من
الانتفاع ونفي الضرر فاذا ثبت الاخذ في هذه المسائل المنفعة رجل واحد ولو لم تطب النفس
اربابه فاحرى في المنفعة العامة فازالة الضرر عنهم ولا شك ان ضررهم بهذه الزيادة اكثر
من هذا الاتحاد الجهة وعدم تكررها لا سيما من الطين والمطر وكذا اجبر في الحوانيت الدرعا
تحبيسها ثبت ام لا يجبرون على بيعها بالقيمة وتحول تلك القيمة في حبس مثله من غير ان يقضى عليهم
على ما روى ابن القاسم عن مالك ولم يختلف قول مالك واصحابه المتقدمين والمتاخرين ان بيع الحبس
القايم جايز انما التوسيع الجامع عند الحاجة واختلفوا فيما سواه من المساجد فمنع العتبية والوا
وحكاه ابو الفرج وغيره مما يشهر لما ذهب اليه واذا استفضل الجامع من الغلة فاشترى
به الحوانيت فلا تصح المعاوضة بشيء من احباسه وساله امير المسلمين يوسف بن تاشفين عن
الزيادة في جامع مرسية وسواله يوخذ من جوانبه فاما اضافة الزمن المسنونة الى ابن طاهر
الجامع فان لم تكن في يد احد يدعيها لنفسه جايز بلا شك ولا اختلاف بين العلماء في اجازة اضافتها
بل هو واجب اذا ضاق المسجد باهله لا سيما بما ظهر فيه من عقد التحبيس لتزاد فيه وكذا الدار
المحبسة شرقي الجامع يجوز ادخالها من غير ثمن عند الحاجة فان كانت محبسة على معينين فلا يوخذ
الا بالثمن هذا قول مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين من غير خلاف انما اختلفوا فيما سواه
الجامع من المساجد حسبما تقدم واما المال الذي اخرجته اخرة لبنا الزيادة في الجامع فان كان من
طيب كسب فهو جايز وان لم يكن من كسب حلال ففي اهل العلم اختلاف فمن راه كالفي اجازه
هنا وان كان غير الزيادة امام منها كمن اعطى زكاته لغير ربها فرضه وهي على بينها فيما قصدت
لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ومن راه كالصدقة فلا يجوز على هذا بنا الزيادة به وان
وقع مضى وصحت الزيادة وضمنه حتى تضعه في وجهه قلت وكذا اجراه ابن الحاج
فقال من بنى مسجدا بمال حرام غير معين فمن راه كالفي يمضي ويصلى فيه ولا عزم على الباني ممن
اعطى زكاته الى اخره ومن راه كالزكاة يمضي بناه على ما تقدم ولزم الباني قدره للفقرا لان الصدقة
لا يبنى بها المساجد قلت وقد تخرج الخلاف من اذا دفع زكاته لغني وفات انه ماض
كالمجتهد يخطي في المال فيعذر في خطايه وقد تقدم له نظاير وما حكاه من اتفاق قول مالك واصحابه
حكاه المازري عن ابن المنذر انه اجتمعت عليه الامة وانظر ما تقدم لابن عتاب عن كثير من
اشياخ بلده هل يرده هذا الاجماع او يخرق الاجماع وكذا حكاه ابن الحاج انه لا خلاف في
الجامع وقايع في هذا النظر ابن عتاب عن الشعبي انه من وقف وقفا فاراد غير الزيادة

منحة

فيه او النقص منه فللواقف او ورثته بعده منعه منه ولو اطلق له ذلك في النقص ما جاز
اطلاقه وللامام منعه وان خرب فاراد غير الواقف اصلاحه فمنعه الواقف او ورثته قدم
غرماء المشاورة وكذلك لو رثة ورثته ما تناسلوا فان لم يصلحوه فلغيرهم اصلاحه الشعباني
ولو شرط الواقف ان يراعى غلته منافع اهله ويترك اصلاح ما تخرب منه بطل شرطه قلت
لانه من امتناع في المال فهو شرط ما يخالف قاعدة الشرع فوجب ابطاله **وسئل** ابن رشد
عمن ورث فندقا وحبس له طبقات الا ان بعض السفلى اصطبل للدواب وسائره للسكنى
فجدد المحبس عليه وهدمه الى الارض وجعل له طبقتين للسكنى وبناه بناء جديدا ومات
ولم يذكر وجه بنائه فاراد ورثته انتزاعه اما زاد على البناء ويتملكوه ومنعهم صاحب الموضع
وقال هو حبس **فاجاب** بان في هذا اختلافا كثيرا بين العلماء والذي اقلده وهو
الصحيح عندي ان ينظر الى قيمة البناء الذي بناه فما زاد على قيمة ما كان هدمه فان استوفى
تلك الزيادة في حياته من غلته غاية الفندق على ما بناه وما كان عليه فلا حق لورثته
فيما بناه بعد ذلك وان لم يستوف المحبس منها اذا بنى بعض اهل الحبس وادخل خشبه او
اصلح ثم مات ولم يذكر لما ادخل ذلك فلا شيء لورثته فيه ابن القاسم ان اوصى لورثته فهو لهم
وان لم يذكر فلا شيء لهم قال او كثر وعن المغيرة لا يكون شيء من ذلك صدقة محرمة الا فيما لا بال
له من المواريث والسيور وماله خطر فيورث عنه ويقضى به دينه فينظر في الامهات وتقدم
اعطاء الارض المحبسة مغارسة ما مسا بلها فقال ابن الحاج لا يجوز لانه يؤدي الى بيع بعضها فان
نزل وفات وكان للمسجد غلة اعطي منها حتى يصلح الغرس والارض للمسجد حبسا وان لم يكن له
غلة قدر الارض وتقدم قول سحنون ان له ان يعطي قيمة الارض بجعلها في ارض اخرى تكون
حبسا في السبيل كما كانت الاولى ولو استعملت فيها رواية ابن القرج في جواز الربع اذا خرب
لقيل ان اعطاء الارض المحبسة اذا كانت مقبرة ولم يجد منها شيء جاز ابن سهل فيمن حبس عرصة
تلاصق مقبرة المسلمين ليدفن فيها اهله وولده ويلاصقها دار بابها الى الطريق فحبس منها قطعة
وفتح بابها الى تلك العرصة فمنع ورثة محبسها وقالوا فتح باب بضرر مقابرنا لما يجد من مرور من يخرج
من الدار ويختلف الى القبور من دفن في القطعة المذكورة من اهل ما حبس الدار وهذا تغيير المحبس
وليست الطريق بجائزة على القبور فافتى بعضهم بانه صلى الله عليه وسلم كان يتخذ المقابر ولو كان
من الضرر ما قلتم لما فعله وانما كره ابن حبيب المشي على اسمنتها والمشي على القبور لمن كان له بها قبور ضرورة
فيوصوا بالتحفظ عليها لئلا يهدموها وللضرورة حكم واحتج الاخر بان الدار قد تصير الى من يجعل
دار الباب طريقا للدار ويصير مسلكا لاهل الشر واذا منع من فتح باب للمسجد لا انتفاع به **فاجاب**
ابو بكر بن عبد الرحمن الذي يظهر ان لهم منع من اراد احداث ذلك عليه للضرر بهم وقبورهم وهو
شيء لازم ما كل الاوقات والمرور في المقبرة لان للقبر بزيادة المرور وهذا يريد ان تجعله حقا
لازما ولم يسكن الدار معه وبعده من مكة ومالك وقد يتبع السلوك الدواب وغيرها فهو
ضرر واجاب ابو عمر ان حجة اهل المقبرة بينة ظاهرة ولو كان التطرق بالمشي شبه المجاز

فقط

فقط لجاز ان لا ضرر واما لو سكنت الدار المحدث بابها الى المقابر فالباب وسيلة التطرق الماشية
ان اتخذها يوما ما ودريعة الى القاء الازبال وارتفاق سكانها بما يليها من المقبرة كما يرتفق
بالافنية فيؤدي الى درس المقابر فيمنع من ذلك ويغلق الباب لان حرمة عظام المسلمين موتى كحرمتهم
احيا واما اجابابه صحيح ولا يتوجه فيه خلافا ولو لم تحبس العرصة صاحبها لكان الحبس لمنع ذلك
وكذا صارت تحت حرمة الاحباس التي تحرم ما هو مباح في غيرها **وسئل** بالقيروان
في دار دفن الشيخ ابن ابي زيد اشترى رجل ركن بيت وفتحها في بيت مدفن الشيخ ودفن فيها
هو وقرابته فلم يقع التغيير عليه اما لعدم القيام او لان تلك البقعة انقطعت عن ملك الغير
وبني حايط بينها فصارت من جملة دار الشيخ **وسئل** بعض الناس والمه الامام الحارثي
عن محض مضمنه انه جماعة كثيرة وذكر مم عايشوا سور القيروان من ابراجه وملوته وبرنده
وجميعه قد انتهى الى اخر الباب وانه سايرا الى الهلاك والذهاب وان جل سقوف ابراجه ذهبت
وسائر كل عود ظاهر كذلك وان من حسن النظر لاهل البلد المذكور وسائر من يرد عليه ان يبادر
سورها بيبع ما بقي من الانقاض المذكورة وتنفق على ابراجها ويرد جميعها مدمسا بالاجر والجص فهو
ابقاء له واسلم من الذهاب وانه لا يقدر على رد ابراجه بالسعوف كما كانت وان الوقوف حتى يقع
الله بما يتم به الابراج يؤدي الى ذهاب بقيته وتخاف على ٢ اهل البلد ووصول الاذى اليهم
وتمكن اليد الغالبة وشهد وابن ذلك في اواخر شهر ربيع الاول من سنة ثلاث وعشرين وخمسمائة
هل يعمل على ما تضمنه هذا المحضر ام لا **فاجاب** بان قال من يتقدم من شيوخنا
يناظرها الكلام على السور لاجل ما كان عليه اصل بنائه وكان شيخنا ابو الطيب يحض على اصلاحه
والاستعداد له وسهله في ذلك ما هو مشهور مع القاضي ابي بكر احمد بن عبد الرحمن ونحن على
رايه في ذلك واذا ثبت ان سقوف الابراج الخشبية لا يؤمن عليها ولا يقدر على صيانتها وانها
معرضة للهدم والذهاب ولا يبقى في الغالب ويتطرق بذهابها الى هدم غيرها وثبت ذلك
عند القاضي م
عن شهادة من رضيه من اهل العلم والخبرة بذلك وهي الاتي في حيز المستهلك وشهد
بذلك العدول العارفون بالاحوال والابنية من العدول العارفين بما قلنا **قلت**
وكذا وقع في فندق ابن نقطاس مع من انقاضه مارم به لهذا المعنى وحكم القاضي بذلك وانه
سداد وصلاح **وسئل** الدرعي عن مسجد صحنه في مقدمه وبازايه دار محبسة خربت
وصارت بلقعا فيها الازبال فاحتسب من رفع الى القاضي ان ذلك يضر بحايط المسجد ورغب في
توطيئها وبني حايط عليها وتجعل صحنا لجميع ما بها في ما حلها ويصرف ثمنه في منافع المسجد **فاجاب**
لهم ذلك وتبقى قاعة حتى يتيسر الله بنائها كما كانت فقيل فكيف ان عمدوا الى حايط المسجد الذي
هنا وهدموه وبنوا حيث من قاعتها واضافوها للمسجد من غير مطالعة قاض فضل فهل يعلم
صواب وتبقى الحنية على حالها او تسد من ناحية المسجد وتضاف الى الدار او تعدى من فعل
ذلك او هل يبدل ابواب المسجد بالجديد ويحول ابوابها من جهة الاخرى مع صحتها ام لا **فاجاب**
فاعل ذلك متعد ويعاد الحايط على ما كان وتغيير ابواب المسجد عن وضعها وموضعها لا سبيل

البرجي عن قصبة الحبس اسفلها
موحاض لها فاتخذه رجل الخزين وبنى بيتا على القصبة يشرف منه على ... اهل الربض
الدار سامع ضرورة لباب القصبة هل يباح له هذا الحبس ام لا **فاجاب** لا يجوز تحويل
الموحاض بيتا للخزين لانه من روفد بناه صلى الله عليه وسلم فينبغي ينتفع به موحاضا كما كان وبنا
البيت على ما ذكرت لا يجوز وهدم ونور من اهل الربض ذلك لان فيه كشف العورات والتمالي
على ذلك بالجهل **قلت** وهذا على قول السيوري وحكاه ابن يونس عن بعضهم ان من فتح كوة يشرف
منها على جاره ورضي بذلك جاره لا يجوز لما ذكر وعلى قوله في المدونة يجوز باذنه يجوز هنا الا ان
يقال ان الضرر هنا اكثر لكونها حبسا فيتفق عليه هنا والله اعلم **وسئل** ابن زيادة الله
عن رابطة للحلبين جولها ابراج وفضا كذلك فبنى بعض ذلك الفضا لما ضاقت الرابطة
وسكن وكلاء حبس فهل واحد منهم وارثا يأخذ من ذلك البراج بعض ما اضطر اليه في السكنى
وفيه ساقية يدخل منها الما للرابطة المذكورة فاجمع على تسقيفها على وجه لا يقع فيه ضرر
فهل له ذلك ام لا **فاجاب** لا فايدة في الرابطة الا سكنى الحلبين فاذا سكنوها وبنوا
جولها فلا يومن معه ان يدعوا الملك فيها وفي بعض مسايل ابن القاسم لا باس بارتفاق
الاحباس بعضها في بعض فاذا احتاج هذا المذكور الى هذه الزيادة لينتفع بها وينتقل اهل
الموضع لمن فقهم الا ما قرب فلا باس به لان ما قارب الشيء له حكمه وتكون القناة التي بناها فيه على
الوجه الذي لا يشق بالناس **قلت** ومثله اليوم عندنا بتونس قصر الحامه بنته الحرة
رابطة وبنوا حوله بيوتا وعمارات فلم يغير وهو على يدي القاضي وهي تجري على هذا الاصل الذي
تقدم **وسئل** البرجي عن حصن مقطعة من عمل صفاقس في الماية الرابعة
لسكنى الصالحين فيما يذكر ثم لم يبق منهم اليوم احد حتى ان الحبس على حاله قد زاله
ليس فيه الا واحد منقطع فيما يذكر فبنى حوله دور وما زهو حسنا لهم يصنعون فيه ما يخاف
عليه من حرير وغيره والجون اليه عند الخوف من الاعراب او عدو الدين ولولاه ما عمروا
ذلك الموضع من الخوف المذكور فهل يجوز لهم ذلك حتى يجوز من يجيره على الوجه الذي حبس
له او يبقى خاليا مع انه اذا خلا يخشى عليه الانهدام والسقوط وان علم منهم من ادى ذلك
الى انتهاب العرب لهم وخارج الحصن اراضي محبسة وابار وبعض نخيل ولابد اهل حبسة
لما يعرض للفقرا من اصلاح او للساكنين به لعدم المرمات فهل يصلح لجعله ذلك ام لا **فاجاب**
ما ذكرتم هو شان المحارس اليوم فانا لله واذا كان سكانه كما ذكرتم فلا حق لهم فيه ولا سكنى مع
وجود من يصلح فان عرفوا وخيف عليه الخراب وما ذكر معه من المفاسد فلا خفا ان سكنى
هولا او الرفع المفسدة ويومرون بمواضبة الصلاة ودفع ما يعود بالمضرة على المحرس المذكور
فان يسر الله من يصلح اخرج هولا وسكن فيه من يصلح واما غلات الموضع فلا حق فيها للساكنين
وانما يصلح بها المحرس المذكور لانه وان كان للساكنين فليس هم هولا بل غيرهم **قلت**
ولان ذلك يودي الى تعطيله وخلاه فهو مقدم عليهم ولو شرط خلافه كما تقدم قبل هذا

وسئل

وسئل عن بيت من محرس اعلاها لغيره وحول البيت فنا قدره ثمانية عشر ذراعا
فاراد ان يبني في ظهر هذا البيت واراد يفتح بابا منه يتصرف فيه في هذه الثلاثة ايام الجهاد وغيره
ويبقى بيته وبين الخندق ستة اذرع لمرار الناس في بعض الاوقات وتصل هذه البناسير فاوعرا
فهل لاهل المنزل فيه المرور والارتفاق ولغيرهم في بعض الاوقات هل يجوز له بنا الدار
المذكورة في الحبس المذكور ام لا **فاجاب** الدار لا تغير عن حالها الا باصلاح ساكنيها
ولا يجوز نقب بيوت الاحباس ليتوصل الى خارجها ولا تملكها واما البنا فان كان يضر باهل الموضع
فيمنع وان لم يضر فلا يمنع واجاب غيره عن السوال بزيادة ذكرت فيه منها انه التزم
تحبيس هذه الدار والحاقها بحبس الموضع والحاق بنايها بانفاذ الموضع فقال اذا زيد الحبس
ما ينقص منه او من الانتفاع به او تحصينه ولا يخاف مع ذلك ان يدعي ملك الزيادة فهو
غير ممنوع وان التزم شرط من هذا منع **قلت** هذا جار على جواز التصرف في الاحباس
والنقصان لمصلحة فهو كتفريغ الاحباس بعضها في بعض ومن لا يجيزها يمنع من هذا التصرف
المذكور **وسئل** السيوري عن مسجد له صحن وتحتاج اليه في الصيف لشدة الحر في
الشتا للشمس فاراد اهل المسجد احداث درج في المسجد للصعود لسطحه لذلك هل
يجوز ام لا واذا لم يجز فهل يضع سلم من عود يصعد عليه فوق المسجد ام لا وقد نزلت
في غير موضع فمن الناس من فعل الاول ومنهم من فعل الثاني والمساجد قديمة ولم يكن فيها
شي من ذلك فاذا كان الدرج لا يمنع احدا من المصلين او لا يحتاج الى الموضع الذي يجعل فيه
الدرج للصلاة فيه فيفعل وان كان خلافه فيفعل من عود بحيث لا يضيق **وسئل**
عن اخذ عمود اهنا مسجد حزب بازا قصر الامام فجعله في الجامع واخذ العمود الذي هو مكانه
واباعه ممن عليه ... وعلويا وقيم الجامع الفاعل هذا من اهل الدين لكنه ليس
من اهل العلم ويقول ان عنده فتوى بالنقل للحبس ونقل هذا العمود لحبسه للجامع الذي
باع في القدر واحسن منه في الصفة وفي البلد المذكور مساجد كثيرة غير هذا ولم تزل
عامرة كثيرة بالناس منذ كانت فهل يجوز بيع هذا العمود لما ذكر او لكونه من الاحباس
وهي لا تباع وينقض جميع ما عليه **فاجاب** يرد العمود لمكانه من الجامع وينقض جميع
ما عليه اذا لم يتوصل اليه الا بالهدم **قلت** هذا الجاري على منع بيع الحبس من كل
وجه ومن يجيز نقوله من الحبس لمصلحة اذا ظهرت يجيز هذا وعلى الاول تكون نفقة الهدم
وجميع ما ينفق على الفاعل لانه متعد في الذي تصرف فيه كما اذا حدث بنا في ارض مغصوبة
فنفقة ما يزيل البنا عليه ان شا ذلك المستحق **وسئل** السيوري عن حانوت
محبس على مسجد قديم الحبس ولا يدري مصرف هذا الحبس فهل من يقوم بالمسجد لوجه الله
تعالى الى صرف غلته في حصر المسجد وقناديله وزيته اجتهادا منه وله على هذا نحو العشرين
سنة فهل يصلح منه ذات المسجد من تسقيف وتبديل ما وهي من خشبه ورم درجه لانه
يصعد عليه لما ذكر ام لا **فاجاب** يفعل المتولي ما يراه هو وغيره صلاحا يستعين

بينتج

براي غير من اهل الفهم والدين والراي **وسئل** عما يصنع بهذه الخشب التي
تكسرت هل تصلح للدرج ام لا وما ينبغي منها وما يكن به حاجة عند التبديل هل يباع ام لا وما
يصنع بثمنها اذا بيعت **فاجاب** يفعل من ذلك ما وصفت لك **وسئل**
ايضا عما يصنع بفاضل غلة الحوانيت يشترى به ربع ام لا وراى الفهم لفساد الزمان وخوف
التلف عليه تخزينا لمن بعده او يتكل على الظن انه لا يأتي احد بعده مثله او قريبا منه
فاجاب يفعل الذي هو اولى على حسب ما تقدم **وسئل** عن مسجد قديم
وسكنت به طريقان وشهد عدول انهم يعلمون للمسجد وقوفه واتصال الطرق به حتى
احدث غرفة على الطريق بعضها على ركن المسجد وحائطه وبعضها على عرصتين محدثتين
بلاصقان المسجد وحائوته فسال المتاخم من احدثها فقال كانت بطحا لا غرفة فوقه واقام
شهودا انها كانت غرفة شرقية المسجد المذكور حتى هدمها بعض من سبق من السلاطين
وظاهر شهادة هولا ان خشبة الغرفة كانت معروزة بحايط المسجد وهو الان خالص
لا شركة فيه لكونه بجوار الطريق والذي كان السابا طلهم من الصنهاجيين المتغلبين
ولعلهم ممن احدثوه وشهد شاهدان انه لذلك وان هدم السلطان لها انما كان ذلك
فهل يحمل على بينة الاحداث او الاخرين **فاجاب** نحكم بان الامر حدث وتمنع
قلت هذا يجري على احد القولين في الكوة اذا جهل امرها المشرفة على الجار
هل هي قديمة او محدثة ففي احكام ابن سهل فيها قولان **وسئل** ابو الحسن
ابن النعمة عن مكان موقوف لدفن المسلمين هل يجوز ان يحرم ارض ويجعل عليها حايط
حاجزا ام لا وهل يفترق الحايط الطويل الذي يستر من وراه من غيره ام لا فاذا لم يجز فهل
يكلف نقضها بانيها ام لا واذا لم يعرف بانيها فهل يوجد الاجرة من نقضها اذا لم يوجد من يحتسب
ام لا وما يفعل بنقضها وهل يجب قطع ما غرس من الشجر فيها ام لا وما الحكم في قلبها **فاجاب**
لا يجوز التحجير في مقبرة المسلمين كانت الحجر فيها مقابرا ام لا وتمنع من ذلك ويلزم هدم ما بناه
وان عظمت نفقته وهو اشد من بنائه في طريق المسلمين الواسعة وهو غاصب لموضع الحايط اذا لم
يحبس الا للقبور وقد تقدم بيانه الان ويجب التوبة على من فعل ذلك عمدا والادب وسقوط الشهادة
ومع توبته لا تزال التبعة عليه في الاخرة لما ترتب عليه من التضييق على الموتى ونبش قبورهم
فيتصدق ويفعل الخير رجاء ان يكون له كفارة وتمنع من الغرس ايضا ويقطع لان فيها تضييقا في المقبرة
فاذا لم يوجد بانيها استوجر لهدمها من بنايها او من بيت المال على اختلاف العلما فيما يشبه ذلك ويوضع
ما يفضل من ثمن النقض في قناطر المسلمين وطرقهم وابارهم المحبسة عليهم وشبه ذلك وتمنع من فتح
ابواب الدور واحداثها المقابل لصيرورة القبر طريقا ومالوكه وقد افتى به ابو بكر بن عبد الرحمن
وتمنع من النزول للحرث عليها وهو كل بذلك ممن يحرسها وكذلك فعل كثير من مدن المسلمين املاه ابن
النعمة بجامع بلنسية سنة ستة وثلاثين وخمسمائة **قلت** تقدم لابن سهل نحو
هذا ووقعت مسئلة بتونس وهو ان مقبرة تعرف بمسجد سفيان صارت طرقا لكونها محاذية

للعمارة

للعمارة فعمد بعض من ينسب الى الصلاح واقام حولها طابية حتى قطع تلك الطريق المحدثة وغير
عليه صاحب الاحباس ابو عبد الله الربعي مستندا الى تغييره لشيخنا الامام وزعم ان بها طريقا في
وسطها فقطعت الطابية تلك الطريق وفيها منفعة لجميع المسلمين وكان حقه ان يزيل من القبلية
قدر الطريق القايمة بعد ثبوت ذلك وقدمه لاكثر وقد سمعت انه ازاله ولكل احد نيته و
قصده **وسئل** ابن لبابة عمن بنى مواجل السبيل وحبس عليها ساحة في الارض ميتا
فاراد ورثته ان يجعل عليها بابا بالحوطة عليها ليسقي منها من وقت الى وقت لئلا يفسدها متعدي
النسا للغول فيها ونحوه وهل لاصحاب المنوبة ان يجعلوا البرا الرزع بقربها والزيتون وهو
مضر بمائها او يمنعون وهل لهم ان يجعلوا من تلك المواجل مقبرة ام لا وهل لهم منع من يسقي منها
من غير اهل ذلك البلد ام لا **فاجاب** لا ينبغي جعل الباب عليها وتمنع المفسد من افساده
من اثر الغزل ونحوه ويؤدب من عاد لذلك ولو عم ان الحبس قاصر على المنزل فهل لهم منع غيرهم
من الاستقا منها واذا كان ان خلي بين اهل المنزل وبين الما
من كثرة الما لا ضرر عليهم فيه خلي بينهم وبينه ولو كان في وقت ضرر وتطلب فلا باس بالحوطة
عليهم وتمنعون من افساده **قلت** اما كونه مخصوصا بهم فلانهم محصورون لا يدخل
عليهم غيرهم الا ان تدعوا ضرورة الى ذلك كرفع السعوة في البلد ايام الشدايد ومنع المارة
من الما على ما في حرم البير واما منع افساده وقد سبق جوازه فهو منزلة ما ذكر في الرواية في
الانهار اذا جاورته الاشجار اذيتها وعفنتها فيمنعون من ذلك واما ما ذكر من انه يبدل في زمن
كثرته وتحتاط عليه في زمن حاجته فمعناه اذا صرف في مصرفه المعتاد على ما جرى به العرف
في العصور الخالية كما تقدم من فتوى ابن الحسن التونسي في مواجل المساجد اذا عدم قصد الحبس
كيف كان نظر الى غالب عادة الناس الماضية في مواجل المساجد وما كان يفعل فيها فيما ادركه خلف
عن سلف فيعمل فيها بذلك الامر الذي كان يعمل فيما مضى لانهم لم يتواطئوا على حمل الا وهو قصد
الحبس في غالب الحال واما اختصاص المؤذن والامام بشي فلانهم سايرا الناس سوا وما علمنا في
عبادة جرت وقد تفضيل امام ومؤذن على غيرهما واما شرب الغني منها فانما جعلت للعطشان
كان غنيا او فقيرا وكذا رايتهم عندنا يفعلون واما اخذ الدلال فلا ادري هل ذلك عن اصل كان
عندهم او امر احدثوه ومن منع الناس حقوقهم تعدى بامر غير تاويل واختص بهما منع غيره
فلا ينبغي ان يصلي وراه والغالب في المواجل انها تفتح في اشتداد الحر وعند احتياج الناس الى
الما **قلت** كما يفعل اليوم في مواجل جامع الزيتونة وجامع القيروان بريوله حبيبة
وظاهر جواب الشيخ ابن محرز في العكس والغالب اليوم في مساجد تونس غير الجامع ومساجد
القيروان انهم يصرفون الما لمصالح المساجد والقومة من الايمة وغيرهم وتمنعونها الناس
ولعلها العادة جرت عندهم ان الحبس كذلك او تضيق غلات الحبس صرف في هذا الوجه لضرورة
عمارة المساجد والله اعلم واما بنى سالة بعضه للحيوان غير الناطق وبعضه للحيوان الناطق
وبعض كالمنفذ سبيل فسئلت هل يسوغ فاجبت بانه يجوز جري بعضها في بعض لانه ما فعل الا لوجه

التحجير ما لم يؤد الى ضيق ما جعل به او تقذره لغير ضرورة فيمنع حينئذ ويمنع ايضا في ميضات
المسجد لانه ربما صرفوه لغير الطهارة من غسل ثياب او نقل ماء للدور او سقي دواب ففي الحواضر
يجوز لانه لم يحبس الا للطهارة وفي القرى من يختلف الحاد فيها فمنهم من يجعل بين الميضاة محبسا
على مصالح القرية من الاستقا والطهر وغير ذلك وربما جعل لبيرها بابان كما شاهدناه في بعض
القرى ومنهم من يخصه بالطهارة فيعمل على ما جرى به العرف واستمر به العمل وكذا السبلات
المحبسة في السبيل فقد يكون خاصة للشفاه فلا يكون يجوز ان يؤخذ منها الغسل والطهارة
وينظر في حمل القلال منها للدور للشفة هل هو مباح لكونها حبست للشفة او يمنع لان
القصد انما هو في الموضع والسعي في ذلك يؤدي الى تعطيلها في كثير من الازمنة وهذا هو الصواب
عندي فاما ما جعل سبيلا لهذا وهذا من القول والتيسير بجهة ذا يجوز نقله الى الدور ولا سيما
اذا جعل لذلك مكان معد لحمل القلال ويجوز الاستقا منه مطلقا كيف تيسر اذ هو قصد
المحبس وانما جعل له حصان للتسهيل على الواردين ما لم يقع الضيق على اصحاب الشفة فيزمن
الحاجة الى الما فيختص به حينئذ للشفاه كما يقع في بعض المسابل يكثر الوارد فيها في الصيف
ويقع الازدحام عليها فيمنع اصحاب الظروف لانه يحمل حينئذ الى من حضره من حضر او لى ممن غاب
وقد تقدم لي ايضا ان الاستقا من المساجد ما لم يؤد الى اهانتها فسئل عن كثرة من يرد عليها
ممن لا يحفظ على الاواني التي يسقى بها وربما اضر بالمصلين لكثرة تردده وربما شاهد في ظهارة
ايديهم تحفظهم وانه اجاب يكون الماجل في الجامع او مسجد دور الا انها ممنوع لما فيه من الضرر
وهو الصواب فسئل على ان الناس به حاجة لشرب الما البارد في شدة الحر ولطبخ الفول
ولغسل الثياب وهو في الصحن واراد وا ايضا ان يتخذوا مقصورة في سقايف الجامع التي يصلي
فيها النسا ولا اتصلت صفوفهم بالرجال يوم الجمعة ويجعلوا حايطا حاجزا بينهن وبين الرجال فهل
يسوغ ذلك او هو احداث في الحبس وفي جامور صومعة الجامع شكل ديك من نحاس صنع منذ
اربعين سنة هل يعبر ام لا وفيه بيت للقناديل والزيت واخر للخشب واخر للتبن فجعل في ذلك
قدر كبيرة وقدر للهريسة وربما طبخ في ذلك في النار هل يؤذن ام لا وكيف لو اراد القيم ان يطبخ
لنفسه هل يمكن من ذلك ام لا لان الدخان يضر بالجامع والناس وهل يمنع النوم في الليل والقايلة
في الجامع ام لا وهل يؤمر الامام في الصيف وعلى راسه قدر ثلاثة اشبار وخارج المسجد بيوت
محبسة يكنها قيم الجامع لنفسه وداخلها محبس رجل فاراد ان يكريه ويفتح بابه في داره فهل يجوز
او يرد على حاله وعادة الناس جعل اقدامهم بين الحايط القبلي وحصر المصرية فهل يسوغ وربما
قلعت المسامير وتقطعت الحصر وهل يسوغ ان يعمل مسامير في حايط القبلة لذلك ام لا
فاجاب المساجد ترفع ان يعمل فيها الا ما يخرج الى الابد الا لقوله تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع واذا صارت الحاجة الى الماجل تؤدي الى اهانته غير ما حبس له فلا يمكن الناس منه
لاجل ما ذكرت واذا كان الموضع الذي يصلي فيه النسا للرجال اليه حاجة ولو لم تسبق اليه النسا
لصلى فيه الرجال فلا يبنى ويمنع النسا من الاتيان والرجال احق به ولو لم يكن مزوق ولا ضيق فيمنع

حايط

77

حايط بينهم حسن ويزال التمثال مما ذكرت او صورته حتى لا يبقى لوهم مثال وبغير ما فعله
القيم ويمنع من الوقيد فيه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله او كما قال
واختلف الناس في النوم في المسجد وعدم فعله اويا وان فعل فارجوا ان لا يكون عليه شي وقيم
فعله علي بن ابي طالب وابن عمر رضي الله عنهما وسئل عنه ابن ابي زيد وقال زمانا لم
تجد وامن يأويهم فيأتون في ذمن الثمار ويقدون فيه الحطب ونحوه وذلك في ليلة واحدة فقال
اذا لم يكن لهم اوا فلا باس بمبيتهم في مسجد البادية ويعافون المسجد من الدخان والاذى او تكلم السني
في مسجد الخيف وما يفعل فيه من تشريح اللحم وكثرته وان ذلك من الحوادث ويمنع انظر هل منا شكه
قال اللخمي واتخاذ الرد للامام افضل واذا احضر نيته لم يبال بالحي ولا بضده واذا كان الغلب لاهيا
ضاق من الحر وغيره ولو تمثل الانسان انه بين يدي الله تعالى ويرجو امتحال ذلك رفع حر عذاب لم
يجد له الما ولا يجوز تغيير الحبس عن الصفة التي هو عليها لئلا يلحق بغير الحبس بعد اليوم وجعل
الافراق في القبلة ليس بحسن وقبح وكونها في غير ذلك الموضع وخلف المصلين يؤدي الى شغل
القلب وقد لا يتدرى لصلاته ولا احب الكلام فيه شي وسئل عنه عبد الحميد وزاد
في السوال اذا كان في الجامع زيت لا يوقد فيه فهل للامام ان يعطيه لمن يقوم به وهو تغيير ام لا
فاجاب اذا كان البنا يستر النسا ويكون على الجامع منه اذا ولا على المصلين ضرر فعل
ذلك وذلك على قدر الاجتهاد ويجتهد فيه بحسب الطاقة وما احدثه متولي الجامع مما يضر منه
منع وما ذكرت من قدر الهريسة وغيرها ففيه الدخان وهو يضر بالجامع والناس وهو كثير فيمنع
منه ويخرج من الجامع من يؤديه وما جلس لوقيد الجامع كيف يعطى من ياكله والحبس لا يغير عما
وقف عليه وما ذكرت من الماجل يجب صرفه على قدر ما اوقف عليه ولا يغير وما اصاب الثوب
او الحبس من ما به ولم تغير بنجاسة فلا يحبس ما اضيف اليها من غيرها مما غير اجل اوصافه
الثلاثة فلا يتوضى به على خلاف في الراحة ولا يحبس ما اصابه ابن الحاج سئل الحسن عن الما
يتصدق به في المسجد هل يشرب فقال يشرب ابو بكر او عمر من سقايه وسئل
ابن ابي زيد عمل لعدة على مسجد فهدمه فاجاب يجب ان يعيده كما كان او احسن وان
هدمه كبر جوا معونة الناس فلم اوجد البعض وجب عليه تمامه ورده كما كان قلت فعلى
هذا من حفر ارض حبس واخذ ترابها يجب ردها كما كانت ولا يقال يلزمه القيمة اذ لا يجوز بيع تراب
الحبس وانظر ما تقدم ابن رشد وسئل عمن تركوا مسجد هم مطروحا مهدم وما هل يجبرون
على بنايه من اموالهم فاجاب اما تركهم اياه مهدم ومامع قدرتهم على البنا ولا قدرة عرض
لهم فيه اثمون ولا يقضى عليهم بعمارته قلت وهذا بين على القول بان الجماعة سنة واما على القول
بفرضيتها او من السنن التي يقاتلون على عدم اظهارها ويكون جامع الجمعة فيجبرون على ذلك
وقد مر لابن رشد وغيره التنبيه على نحوه وذكر لنا ان الشيخ الصالح ابا محمد عبد الهادي المشهور
كان يقول ثلاثة تضمن ثلاثة المسجد واليتيم والحيوان البهيمي فالاول تضييع البلد فيها يكون
بتضييع المسجد وحفظه يؤذن بحفظها واليتيم في عيلة لرجل ان حفظوه حفظت العيلة وان ضيعوه

مناعة العيلة والرابطة متى ضيع اهلها الحيوان ثلاثا امرها ومتى قاموا بها تمام حفظت الرابطة
وكان الشيخ المذكور يقول اهل الدوام وقيودها ورباطاتها بنفسه على ما بلغني ايضا وكذلك اكثر
رواياته بالفريقين لم تزل قائمة **وسئل** القابسي عن حصن حبست عليه ارض تنبت
الحلفا تباع كل عام ثلاثة دنانير واكثر واقل فعمد اهل المنزل وطلقوا فيها البار وزرعوها على ان
يعطوا المحبس ربع الزرع ويبقوا ما به وضيقوا على اهل الحصن الزرع به حتى منعوا بهائم الحصن من
الرعي فقال لهم اهل الحصن اجعلوا حوائط لزرعكم لئلا يضيق بها ثمنا فامتنعوا من ذلك وقالوا انما
انتم عليها وهم ان ابعد وما خافوا عليها من اللصوص فهل لهم سقي ما الحصن والحوطة على اهل المواشي
ام لا وقد صاق اهل الحصن بمنعهم عامهم ورعي مواشيهم **فاجاب** ان كان المقصود بتحبيس
هذه الارض انما هو للحلفا فلا ينبغي تغييرها ومن احرق حلفا عزم قيمتها على ان يوجد ذا او فانها
في استكمال نبتها وما تتوى يوم الاعتداء عليها وان نبتت لبعد الارض عن الزراعة وبورت
لدنت تحرق الزراعة صالح ان كان قبل استكمالها وما عدم فيها وعلى الزارع في الوجهين قيمة كرا
الزرع ذهبا او فضة فان لم تعرف قيمتها بالعين او لم يوجد من يقومها به نظر كم يكون كراؤها
بالحزار لو جاز الكثر لكيون مما الزم الزارع ٣ ومكيلة الاكثر ويلزم ثمنها عينا ويعطى وينبغي
الطعام لزارعه روي هذا عن عيسى بن مسكين ولم ير عليه منكرا فيه واما استقصا وهم الحرث
الى الحصن فلا بد لاهل الحصن من مكسب الحرث ولا ينبغي كراء الحرث الا ما فضل عن حرث سكانه
القصر لكونه مرتفقا لهم لقوتهم وليس لهم اضرار القصر وليس لهم شرب ما الحصن ويمنعون
عليهم انه لا يشرب ما مواجل الحصون الا المرابطون بها ومن جاء مسافرا فاجرى فليس له من ما
الحصن ولا من المواجل ٣ ولا من موافقه نصيب **قلت** فعلى هذا لا يجوز شرب ما مواجل
فرس صفاقس الذي خلف نقطه ورايت الحجاج حين نزلوا به استعملوا من جمائه ونحن مسافرون
لفريضة الحج الا ان يقال ان المارة بخلاف غيرهم لانه على الطريق ولما رجعت اليه في نزولنا استقينا
من ما بير بقربه خارجا عنه و **سئل** القابسي عن مدينة بعض نواحي مدينة يسكنها
اصحاب يتوارثون فيها ويبنيا يعون املاكها وبعض هذه المدينة موضع يسمى الاحباس يسكنه اهل
الضرر فربما بني من به ضرر بيتا بهذا الموضع ويموت ويترك اولادا اصحاء فيقول اهل الضرر
اخرجوا عنا فانما هو للاضرار دون غيرهم ولا يدري كيف كان اصله غير انه يسمى بالاحباس وفيها
ما يسكنه الاصحا او يبنيا بقربه فهل يثبت تحبيس هذا الموضع لهذا الاسم ام لا وهل يورث
ما بناه الاضرا عنهم من ولد ذكرا وانثى صحيحا ام لا واذا لم يورث فما الحكم في نقض ما بني منه
هل يورث عنه نقضا او قيمة صحيحا او يكون حبسا **فاجاب** هذه البقعة المسماة
بهذا الاسم كان القصد بها الاضرا بالحمام اذا كثروا ويكونوا باجية عن الناس لئلا يضروا بالناس
فرم احق بها وما كان من وقف فاليهم يقصد وهذا كان باجتهاد والى فتقدم والعلما امروا
بذلك للتعليل المتقدم فان سكن الاصحا فاختيار منهم عما فضل عنهم ولهم فيه منفعة ولعل
لهذا سمحوا لهم في السكنى فالقاعة حبس والنابا في لبانيه يورث عنه ضرا كان او صحيحا في السكنى

حقيقة

حقيقة للاضرا والاصحا على ما مر فان رفع النصاف فالاضرا احق ويلزمه من بنا نقضه او قيمته و
النقض معطى قيمته او محبسة كالنفقة وان اخذ نقضه احتمال للاضرا فيما يسكنون فيه على حكم
عادة حكام الحلبيين المتقدمين ان عرفت والا فالاجتهاد في الوقت ما عرفنا به عاملي **قلت**
هذه والله اعلم هي البقعة بالقيروان تسمى الدمنة ويسمى مسجدها مسجد الدمنة ومسجد السبت
وللمسجد مشهور باجتماع صلحا القيروان به في كل يوم سبت للمحاربة ومنهم من يقصده للصدقة
ومداواة الاضرا كما ثم ابن مسرور وغيره من صلحا القيروان واحفظ عني ابن شرف وكتابه
الدليل عن ابن الرقيق ان هذا كان ربضا معروفا بالمبتلين تسكنه اهل العاهات وبه ماجل يسمى
الان ماجل الجديد ومن بعد خراب القيروان قال لم تكن الناس فيه وعمارتهم حتى سكنه اهل
الدنيا لكونهم مسرحا لا يودي ظلما لكل ما دخل اليه وعظم ذلك الربض كثير فلما كان زمن فتنة
العرب فهو اول من خرب لكونه خارجا عن البلد وهو اليوم يقرب نزبه ايلا زمعة البلوى
الصحابي ولم يزل المسجد قائما الى الان يتبرك به ومن فيه من بعض القبور وقد كنت تسببت في
بنا ما تهدم منه لاعتقادي بركته والله ينفعني بقصدي فيه وفي غيره بمنه وكرمه و **سئل**
ابن اشا زيد عن حبس فرسه على نفسه للغزو به او غيره كذلك ينتفع بذلك ام لا **فاجاب**
تحبيسه على نفسه ضعيف الا ان يحبسه في السبيل فيعيره لمن يغزو او هو او غيره به فمتى ما اخرجه
ورده اليه وان لم يخرجه عن يده ولا غزى به حتى مات بطل حبسه **قلت** كذا قال
فيما من حبس في صحته او تصدق به على المساكين من حائط او دار او شي له غلة فكان يكويه ويفرق
ثلثه كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك لانه غير وصية الا ان يخرج
ذلك من يده قبل موته او اوصى في مرضه لغير وارث فيمضي من ثلثه ولا يجوز من فعل الصحيح
الا ما قبض وحيز قبل من يموت او يفلس وكذلك ان وهب او تصدق على من يجوز لنفسه من
وارث او غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مرض المعطي لم يكن للمعطى قبضها الان كانت من ما
ماله وارث وكذا الحبس والعمرى والعطايا والنحل التي الحبس يفتقر لحوز كالهبات فان بقي
المحبس ينتفع به ام لا ينتفع به او امكنه صرفه فيما حبس فيه او عليه حتى مات كان ميراثا واختلف
اذا لم يمكن صرفه حتى مات وهو اصناف صنف لا يصح بقاء المحبس عليه ولا يحتاج لحوز مخصوص
كالمساجد والقناطر والمواجل والابار واذا خلا بين الناس وبينها صح الحبس وصنف لا يصح
بقاؤه بيد المحبس ويتعين حوزه وهو الحبس على معين اذا كان كالخيل يغزى عليها والسلاح
يقاتل به والكتب يقرا فيها فاذا لم يكن الحبس على معين صح ان يعود الى يده بعد قبضه ويختلف
اذا لم يات وقت انعاف الجهاد او لم يطلب الاخر للقراءة حتى مات المحبس هل يبطل الحبس ام لا
ولو ركب الدابة بعد عودها اليه ليرتبطها لم يفسد حبسه وان كان يركبها حسبما يفعل الناس
بطل حبسه وقراءة الكتب اذا عادت اليه خفيفة وان انفذ بعضها صح ما انفذوا وقال وهو
يجوز الكثير اليسير من صدقة الاب وصنف يختلف فيه هل يصح بقاء المحبس عليه وهو
كل حبس على غير معين والمراد غلاته كالثمار والحوائط وعبيد الخراج وهو على اربعة اوجه

فان اخرجه عن يده واقام بحوزه او انفذ غلته صح وان بقي في يديه ولم يرد رهنا فعد غلاته بطل
واختلف اذا علم انه كان ينفذ الغلة في الوجه الذي حبسه له وكان جعله على يد غيره وكان
هو المخرج لغلته هل يمضي فقال مالك وابن القاسم يبطل الحبس وعنهما لك والمغيرة ومحمد ذلك
مسئلة في المبسوط له الصدقة ماضية وان بقي في يديه اذا كان يخرج الغلة وفي الموازية عن
مالك اذا اسلم ذلك الى من يحوزه منه والحبس يقسم غلاته بين اهله جاز وابا ابن القاسم وا
وامضاه في الوجهين احسن لانه حبسه ولم يعد فيه ولا انتفع به **وات** قوله وتختلف
اذا لم يات وقت اتفاقا الى اخره يشير الى مسئلة اذا حبس ارضا غائبة او قبل ابان الحرث
فمات قبل امكان ذلك ففي المدونة فيها اضطراب في الجواب وقوله فيها وان اخرج بعضه و
بعضه الى اخره فظاهره وان اخرج الاقل وبقي الاكثر وعورض بما في اخر وهو بناء من التحبيس
على ولده وبقي يسكن الاكثر يبطل الجميع **واجيب** بالفرق بين الحوز بالحكم او بالفعل
كما اشار اليه اللخمي واظن اما زايت لابن رشد في شرحه انه ساوى بينهما وخرج الخلاف بينهما
ووقعت بالغيرو ان مسئلة وهو ان رجلا حبس ربعا على ولده الصغير وحاز عنه فكبر
الولد وتزوج وادخله ابوه في بيت من دار من الربع المحبس وتوفي المحبس وبقي الربع في يد الولد بعد
موت ابيه الى ان توفي فوجدته ترك هذا الرسم فهي الحبس في البيت خاصة دون غيره فقيل
شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله وسمعت ان البيت بيع مع بقية الدار لما اثبتوا من
الضرر في بقاء الدار المذكورة حبسا واظن انه عوض به وفي البيع نظر لانه من مالك الربع
وليس كالاجنبي الا ان يقال انه لم يقصد محبسة بانفراده فلهذا وجه وقول اللخمي ان اخرجه من
يده واقام بحوزه وانفاذ غلاته صح ظاهره ولو كان يستثني المحبس في بعض ما يعرض من الحبس
من عقود الكرية او زيادة نقص فيمن حبس عليهم لان الحوز والتصرف يرد الحوز هم وهو كذلك ونقل
ابن عبد السلام في شرحه انه ليس له عن النظر اذ ليس نايبا عنه وانما هو حبس فيقض بشرط
نظر شخص معين فيوفي له به فان لم يقم احد ببينته قدم القاضي نظرا عليه **قلت**
فعلى هذا لا يصح عزله الا بموجب عند القاضي فيقدم القاضي حينئذ غيره الا الواقف وهذا ا
بعض اصحابنا وكان شيخنا الامام رحمه الله يقدم ويعزل حتى في مرضه ولعله راى نظره
خيرا من نظر القاضي وان هذا هو الحكم عنده وانه لا يفسد الحيازة وانه لا يفسد الحيازة وعليه
مسئلة الاستشارة الاتية وقد نزلت في حبس شيخنا الفقيه الامام رحمه الله اعترض
عليه بعض الجهلة بان كون المقدم لشاوره في بعض الحزبيات انه قدح في حبسه وكان ذلك
في مرضه الذي توفي فيه فاحضر القاضي واثبت عنده رسم التحبيس على كماله بالحوز والتصرف
وانه على يد غيره وحكم القاضي بذلك واشهد على نفسه بامضاء الحكم ونفوذه فيه ولعله اخذ
ذلك مما حكاه ابن الحاج قال من اراد ان يخرج في الحبس من الاختلاف اثبته عند قاض يجيزه
ويقضي به لان العرافيين يروا اذا حكم بالمختلف فيه مضى **قلت** ولبيت بيت
المقدس شرفه الله فقيها من الحنفية قلت له انكم تقولون لا يجوز التحبيس لانه من معنى السا

واحتج عالمك بالعباس السلف وما وردفيه من الاثار فقال مذهبنا انه اذا وقف شيئا ولم يرد
وذكر شيخنا المذكور ان الوارد انه برسم مشهور محكوم به انه حبس ربعا على نفسه وعلى ولده
من بعده على مذهب من يجيزه وانفذ حكمه بذلك وانه اتى للشيخ ابن عبد السلام فقال
تمضيه وتشهد لي بذلك وتحكم بانفاذه فطلب ذلك المذهب فوجده صحيحا في اله به
وهذا جار على اصل المذهب اذا حكم القاضي بما فيه اختلاف في مسايل الاجتهاد لا ينقضه
من جاء بعده حسبما هو مذكور في اول الاقضية ابن الحاج لا تصح حيازة الاملاك المحبس
اذا كانت ليست محدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الاملاك وهم قد باد وكما
ذكرت فلا سبيل الى الشهود الحكم بالتحبيس وقد له ابن رشد **واستـ** لا بينة الحيا
قد ابانى على الموضع المحبس لجهله لان الشهادة على المجهول من شرطه ان يكون على عينه كما حكاه
شيخنا عن شيخه ابن عبد السلام انه لا يجوز الشهادة على الخط الا بحضوره لانه مجهول وقول
الشهود وقف على رسم كذا اعترفنا فم **وسـ** اذا عاوض الحاكم بمال المحبس بدارا ملا
وادخلها في الجامع ثم قيم على اخذ دار المحبس على المعاوضة بعد ان اسكنها ثمانية اعوام هل
يصح هذه المعاوضة ام لا وهل يرجع على اخذ دار المحبس في المدة المذكورة فقال **اجـ** اذ حكم
هذا الحاكم لهذه المعاوضة المذكورة لضرورة المصلين للزيادة في الجامع المذكور لما
فيه من السداد وحسن النظر فهي نافذة في الدارين وتصير للعاوض ملكا ولا يلزم فيها كراء ولا
غيره والله اعلم **قلـ** تقدم من قول ابن سهل انه اذا كان للجامع خراج حسنة فضل
فلا يجوز اعطاء الريع في المعاوضة لكن في هذه المسئلة حكم القاضي رفع الخلاف **وسـ**
القابسي عمن حبس كتبا وشرط في تحبيسه انه لا يعطى الا كتابا بعد كتاب فاذا احتاج الطالب
الى كتابين او تكون كتبا من انواع شتى فهل يعطى كتابين معا او لا باخذ الا كتابا بعد كتاب
فاجـ اذا كان الطالب ماسونا امينا هنيا وان كان غير معروف فلا يدفع
اليه الا كتابا واحدا وان كان من انواع خشية الوقوع في ضياع اكثر من واحد **قلـ**
تقدم بعض احكام شروط الحبس من كلام ابن عمران وغيره وظاهره انه لا يتعدى ما شرطه لقوله
عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وظاهر ما في هذا السوال انه يراعى قصد المحبس
لا لفظه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة على المدارس بشرط عدم خروجها من
المدرسة وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم وربما فعلوا ذلك
في انفسهم ولغيرهم وهو والله اعلم لما اشار اليه هذا الشيخ مراعات قصد المحبس لا لفظه
وسئله ما فعلته انا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض اماكنها مثل المبيضاة وردتها
بيتا ونقلته الى محل البيت لانقطاع السافية التي كانت تاتيها ووردا العلوي المحبس على عقبه المذكور
بيوتا لسكنى الطلبة بعد اعطاء علوي من الحبس يقوم مقامه في المنفعة موجب مذكور في محله
وكزيادة في رواتب الطلبة لما كثر واتها وبفضل شيء من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضرا لارتضاه
وكان ذلك كله برضى الناظر في الحبس انظر التام كيف ظهر له الصواب بفعل حسبما ذكر مذكور

صفة

شرط المحبس للكتب ان يعطى كتابا بعد كتاب

في رسم التحبيس وعلى مراعات لفظ المحبس في شرطه افتى بعض اصحابنا فيمن بنى مدرسة وجعل
فيها بيوتا للسكنى وشرط في اصل تحبيسها الا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها ان لم يكن
اماما في غيره وان لم يحضر الحزب الحزب فيها القراء القرآن ان كان قارئا وحضر المسجد في وقته من
ايوم ذلك فليس له سكنى وسئل بان المشروط المذكورة يجب الوفاء بها ولا يجوز
مخالفتها ومن هذا المعنى الدخول للدار بس لقضاء الحاجة بها والوضوء والشرب من مائها وهو ليس
من اهلها وان اعدت للقضاء والشرب الا لاهلها فسالت شيخنا الامام رحمه الله عنها فاجاب
انه ان كان من حبس اهلها سباغ له ذلك لان المحبس لاهل ذلك الصنف وهو غير مخالف في وجه
ذلك الصنف جرى حكمه على ما شرع لاهلها وان كان من غير صنف المحبس فلا يجوز له ذلك وكذا عاريه
بيت السكنى من بعض اهل المحبس فان كان المستعير من ذلك المحبس جاز والا لم يجز لوجهين فيقيد
ان شرط التحبيس عادة والتصرف في المنفعة خاصة وهو لم يوجد له الا في نفسه فقط وسئل
هذه المسئلة في الديار المصرية فسئلت عن المسئلة فاجبت بمنع عاريتها ثم اني فعلت ذلك
استغرت بيتا لمدرسة شيخنا واخرى في الناصرية فتعقب ذلك من فعلي على ما ذكرت فاجبت
بما قاله شيخنا فسلم الى ذلك وتقدم للمحتسب في مسايل الضرر عن مسجد في بادية في جواره نخلة لرجل
مال فلها عن سطح المسجد وذكر اهل المسجد انه لا يقدر صاحبها ان يجد شرها الا بعد ان يرتقي
على سطح المسجد وذكروا ان الموضع الذي تحت قلب النخلة اذا كان المطر يكثر ايقطر فيه لغزارة
المطر من جرايد هاهل يلزم قطع النخلة فاجاب اذا كان المطر يصل الى المسجد بسبب
النخلة كان على صاحبها قطعها الا ان يكون اصلاحه السقف يرفع ذلك فلا تقطع اذا صلح ذلك
اصلاحا يرفع الضرر قلت لعل هذا ان النخلة سبقت المسجد والا يجب قطعها مطلقا
لضررها المحبس وتقدم ايضا ان المسجد اذا كان تحت قصر وكان المحاربون اذا تحصنوا به لحقوا
القصير بهدم ذلك الجانب الذي يتوصلون به فاذا امنوا اعادوه وتقدم ايضا ان ابن رشد
سئل عن صومعة احدثت فاشتكى جيرانها التكشف منه وقد اباح العلما الصعود
للشجرة لاجنابها مع الانذار بالطلوع واوقات الاذان معلومة في مدة قصيرة ويتولاه غالبا اهل
الصلاح وعدم قصد الضرر فاجاب ليس طلوع الشجرة للاجنبي كالصومعة لتكرره
وتكرر الاذان في اليوم الواحد وفي سماع اشهب المنع من الصعود فيها والمعنى فيها صحيح وان
كان يطلع على الدور من بعض نواحيها فيمنع من الوصول تلك الجهة بحايز يبنيانها وغيرها
جايز وهذا كثير عندنا بقرطبة قلت ويقع عندنا في الحواضر اذا اراد ان يعلوا على
السطح لبنا هو كاجنبا الثمرة ويستاذن وكذا جرى العرف فيها وسئل الصايغ عن
مسجد له انفاس خشب وجبس وجير وزيت لاستصباحه وربما فضل منه شي للحصر فهل يجوز
لمن يحتاج الى سلف شي من ذلك ان يتسلفه على يدي الرجل بقياس معلوم وكيل معلوم او لا يجوز
فاجاب بان ينظر ما هو احسن للمسجد فيفعل قلت هذا خلاف ما تقدم
السيوري في مسئلة العمود وما خرب من المساجد او خربت القرية انه لا يرجع شي من اجل المسجد

لغيره

لغيره من الضرر ان وهو اولى ما فيه لانا لم نر من يرجع ولم يبح التصرف فيه بحال وعلى الاول لما جرى
عليه العرف في هذا الزمان يضعون مال المحبس عند ارباب الاموال يتصرفون فيه بالتجارة
لانفسهم فهو عندهم على معنى السلف ويعرف ذلك القضاة واولوا العلم ويسئلون ذلك
فيحفظ لابن سهل في ذلك خلافا وكونه في ذمة خير من امانة او لا يجوز لانه سلف جر منفعة
فانظره في نوازله وسئل ابن الحاج زيد عمن له باب من المسجد
فاراد اهله ان يبيعوه ويشتروا له بابا جديدا ويرتفقون بثمن الاول فقال ان كان وهاوها
بينا فلا باس ان يبيعه ويزاد على ثمنه ويشترى له باب اخر وسئل ابو بكر بن عبد الرحمن
عمن سكن حصنا وبيده مال يشترى به سلعا يضعها في بيته يرجو فيها الارباح ويبيعها
في وقت سوقها ثم يشترى كذلك ابدا ولكن يحصل له ما يقيم به امره وهو في الحصن له
منفعة لا ضرر عليه فيه بل هو من اهل الدين والفضل هل يجوز له هذا الفعل ام لا فاجاب
انه من كان زمنا فلا حق له في الحصن لانه انما يسكن الحصون من فيها القوة على الحرس والعسس
والخروج عند وقوع الغير الا ان يكون الفاضل الذي يستغني عنه زمن يعلم الناس القرآن
فمثل هذا اذا اصابته زمانة لم يحول عن موضعه واما حرف التجارات فليس من شان المرا
وسئل الامام المازري رحمه الله وقد تكررت في كتاب الصلاة عن مخازن بالقصر
الكبير من المسنين مملوة قمحا وشعيرا لرجال مقيمين بالقصر والاخرين غياب وعن زوار
يخلفون مخازنهم ويخرجون فيقيمون شهرين ونحوهما وعن ليس في القصر ويأخذ من المعروف
مثل من له بيت في القصر وهو بيت خارجه وعن قوم من المرابطين بايديهم من الارض اكثر مما
بيد غيرهم وعن بيد قوم غرسوا غراسة في ارض المستعير ٢ ما الحكم فيها هل هو من حق
الغارس الا يخرج من يده ما غرس في حياته وبعد وفاته وهل يكون للناظر في ذلك اخراجها
عن يده في حال دون حال او لا يكون له ذلك وهل يورث عنه من الغرس ما غرس
رضي الله عنه هذه مسئلة لها اصل يرد اليه سايرفروعها وعليه وكان يبني شيخنا الله
رحمه الله وغيره جميع ما سئل عنه من امثال هذه المسايل وكان رحمه الله عنيا باخبار المستعير
واحكامه وشافه فيها ايمة جلة فنحن نبني الجواب في هذه المسئلة على طريقته ان شا الله تعالى
فاما الخزن ببيوت قصر المرابطين واتخاذ ذلك المخزن فيه سلع التجارات فان هذا ممنوع لان
الموضع محبس محزن بناه على من يأتي بعده والاحباس اصلها اموال المحبسين فلا تحل استباحتها
الا على الصفة التي اباحوها وبنوا ما حبسوه عليها ومعلوم انهم لم يحبسوا ذلك ليكون مخازنا
للتجارات فمن لم يكن بالمكان سكنى وقرارا فان كان له بيت فان بيت سكناه لا يمنع من الخزن فيه
مقدار قوته واما الزيادة عليه مما يدخر للاباح ويقره في بيت سكناه فان كان مما تمسه
الحاجة اليه يستحسن ليستعين بربحه على نفقته وقوته ولا يستعين على سكنى المكان ولا يمكنه
المقدار الا بمثال هذا المقدار فانه يباح له اختزان كل هذا المقدار ولو اراد ان يختزن مثل
هذا المقدار في بيت غير بيته لكون بيته يضيق على اختزان مثل هذا الذي لا بد منه فانه يباح

بذلك اذا اختزن ذلك بابيت غير محتاج اليه ولا يضر به ما يختزن فيه ويصير ما يختزن فيه اذا
دعت الضرورة اليه لعين مسكنه كانه بعض بيته وكانه اختار بيتا واسعا للسكنى وختزن
مثل هذا القادر الا ان يرد من يحتاج ذلك البيت ولا معرف له عنه ويكون منفعته في القصر
وسراسته كبيته هذا فان هذا القادم مقدم على من هو اي البيت الاخرى اذا امكن الاولى
القرار والسكنى مع اقتصاره على بيته واما ما زاد على مقدار الحاجة وما يستعان به على الكفاية
فيمنع من احتزانه في بيته وغير بيته جملة الساكن والزاير والحاضر والغايب لانه لم يحبس
على تخزين هذا واما الذين يتخذون القصر مسكنا بالنهار ويطرقونه في بعض ساعات النهار لاخراج
حاجة منه الى اهله وادخالها فيه وهذا هو القصد ويبيتون خارجا عنه وتخلونه من الحراسة
بالليل اذ الحراسة فيه اشد من النهار فانهم يمنعون من ذلك ويساكنون في المبيت عند
اهليهم في بعض الليالي مقدار حاجة الرجل الى اهله وعند من يصيبه فيحتاج فيه الى
تعليل النساء وهو جرت العادة لا يدخلون القصر وما سوى ذلك يمنعون منه فان اختار
السكنى على الشروط التي حبس عليها باب القصر ما بناه وهو الرباط فيه والحراسة والا خرجوا
منه ولا يعول في هذا على الحراسة التي هي باركان القصر الاربع بيتا وبابا والحراسة وتبقى
للساكن خالية فان طرق المكان طارق بالليل لم يجد من العمارة ما يكفي في الدفاع عنه فليتنظر
في هذا كما نبهنا عليه فانه من المهمات فيه لا سيما في زمن يشتد فيه الخوف على الثغور واما
السوال الثالث فهو من اصعب ما يتكلم عليه المفتي ويفتي به على العموم لانهم طالت الازمان
بهم وهم فيه على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه ولقد كان قديما مضيت انا وصاحبنا ابو
علي حسان رحمه الله بامر السلطان وحوزه وفزرنا مع الشيخ ابي حفص رحمه الله فيما وجه
العقد عندنا لكن لم يلبث الا قليلا وقد اخال عقده والله حسيب من ذكر على منكر لغاية
في ذلك المكان فلم يفعله وحسيب من استعان فيه عن الخروج عن معالم الشرع التي امرت بها
الايمة واقرب طريق سيلان فيه الى الحق في هذا الزمان في هذه الحبات المحدثة التي لم
تكن تعرفها في زمن ابي مختار رحمه الله ومشايخ العباد الذي كانوا في المكان ان ينظر
في جميع العروس منها فما ثبت انه من جملة بنا القصور المحبسة او احيتها اذا ما بني
الباب انما حبس على الارتفاق بها والانتفاع لم يسكن حبسه فانه يعطى لكل ساكن من المرابطين
الذين سكنوا على الوجه الجايز ويقصد الرباط مقدار ما يقوم منه اوده ويستعين به
على كفايته وكفاية اهله ولا يمكن احد من اخذ ذلك من يده اذا سبق اليه بوجه جايز
وان لم يكن ذلك في يد احد اعطي للافقر فالافقر وقدم الانفع في المكان على من دونه وان
استوى رجلان ورجل في هذه الصفة اقرع بينهم في ذلك وما زاد على مقدار ما تمس الفقير
الحاجة اليه فانه لا يمكن بان يتملكه بنفرد به دون سايز الناس وكذا حكم بيع العروس
اذا كان في يد غني لا يحتاج اليه في المعونة على سكنى ولا يزعجه عنها اخذه من يده فانه يمكن
من انفراده به وقد شك سحنون رضي الله عنه في ارض افريقية فاراها الورع الى ان

جعل

جعل في نفسه مسافا في زيتونه فكان يكتب منه مقدار ما يستحقه من العمال والخدمة وكان
امامنا رحمه الله يقف عن الجواب في ارض المنشر ومختزنها الا جاء ذا الذي اشار اليه رحمه الله
ولا جاء غير ذلك من العلال فاذا جرى الامر على ان يسلم الفقير بقدر كفايته على حسب ما شرطنا
فيه فان الزايد على ما ابقيناه للفقير وكل ما في يد الغني من هذا على الوجه الذي وصفناه
فينظر فيه فان قدر على نزعه من يده واعطايه الى فقير لا شي في يديه ممن يقصد الرباط ويستعين
بما يعطى عليه ويمكنه السكنى والقرار الا بما يعطى من هذا فانه يسلم اليه ذلك من الفقرا الذين وصفنا
يضيعونه ولا يحسنون لاخذه العروس ما يحسنه من هو في يديه فانه يسامح من هو في يده او
من غيره ان امكن على حسب الاجتهاد ويصرف جزء المسافاة الى الفقرا الذين وصفناهم ويجال
التسليم العروس اليهم كما قلنا بل هو انفع لهم اذا كان الاولى فاذا الغلة ان يجعل من يده ويواسي
للفقرا وهذا اذا لم يقدر على ازالة العروس ورد الامر الى ما هو انفع للمسلمين على نحو ما حبس عليه
من وقفها في مختزنهم ومحتطبهم او يكون الاجتهاد يقتضي ابقا العروس على ما هو عليه وطرق الاجتهاد
في هذا اتسع هكذا ينبغي ان يسلك في قسمة هذه الحبات بين المرابطين فمن عمل هذا او اعان عليه
فانه قد تقرب الى الله تعالى بقربة شريفة ورفاه الفضل الى ذروة منيعة ومن لم يسلك نهج
الحق في هذا فالله حسيبه ويساكن من الحرمة ما ثار من انفرض فيه ممن استقرت كراماتهم وانضحت
ولايتهم فالواجب ان يكون الاخرة مختسن ذلك وكذلك يتضاعف العذاب في انتهاك حرمته والله
يعلم المفسد من المصلح ومن رضي طلب الناس بما يسخط الله سبحانه فان الله يسخطهم عليه فيكون خسر الدنيا
والاخرة وانما اشرت بهذه الكلمات لما رايت من بقا بعض المساكن قديما وحديثا عن حرفة وايديهم
الفاسدة وقد ذم الله قوما اخذوا بانهم وجدوا ابايهم على امة وانهم على اثارهم مقتدون وقد حكى
شيخنا الفقيه الامام ابو محمد عبد الحميد الصايغ رحمه الله عن الشيخ ابي الحسن القابسي رضي الله عنه
وناهيك به امامة في الدين والعمل والعلم وناهيك بزمانه كان هرب من الفتيا من ذلك المكان
ويقول انا لله وانا اليه راجعون ان افتينا هولا القوم بموجب الفقه قالوا حكم الدار بخلاف
هذا وهذا الخلاف ولاته ثانيا لمتولي المكان ليفتدي ممن سلف وليحسن اليهم في تقسير المكرات
حتى يدرجهم عن الانتقال عما وقعوا فيه منها غلطا منهم او تاويلا فاسدا ولعل هذا الذي يضرهم
ان شا الله وربما كان الرفق في هذه الامور والتروح على الحفايين برفق وتاييد ولطف اولى من الحكم
عليها بالغلب على الظن انه قد يقع في اغلظ مما انكره فالله سبحانه معين من قصد الحق وطلب رضاه
بفضله واما ميراث ما عرس فانه ينظر فيه فان جرت عادة الفارسين انهم يعرسون بتملكون
الارض والعرس فهذا غلط منهم لا يقرون عليه راسا ويردون في حكم الارض والعرس اليها قد شاه
ولكن من شح على ملكه في نفس العروس نظر فيه كما ينظر في عرس من عرس من وجه شبهة او تعدي
واذا عرف من هذا ما يملك وما لا يملك فانه اذا لم يملك العرس لم يورث عنه وان وجب تلفه
او اعطا قيمته فذلك من حق ورثته كما كان من حقه ان يورث عنه ما ثبت له من هذا ايام حياته
ومات ولم يقض له به وعليه وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل تمت

المنسية من حدود عام ستين وسبعمائة فرايته محفوظا لا تدخله المساكن احباسه مخطوطة وكان
عرب البلاد لا يتعرضون له الا بخير وكانوا يحترمونه في دينهم ثم بعد ذلك جرت امور على ما سمعت من
تعرض العرب بالحبس في الدور وتمرات القصر ووقع الانتقاص منهم في المال والرجال وافتتن
اهل شمع العرب حتى ادى الامر الى تلاشي عزهم ورحيل اهلها حتى صارت الان لا امير الا من
نصره الله فني الله على ما سمعت من عز وعافية وعادة الله ان قصر الرباط لا يحتمل التخليط بوجه فمن
وقع بينه ذلك عوقبوا واما بقية عزهم وبراهنهم فهم اليوم بملكونه ولا ادري هل توصلوا اليه
حتى اذن به كما قال الامام فعلى هذا اية اكل مال الموضع نظرا ذي بالحبس الا ان يكون حبا بقصد الرباط
مستحقة من هذه الحيثية وكذلك حال رباع البلد الدائرة بالقصر غير المعروف بالحبس من هذا
المعنى اذ الظهر كلامهم ان القصر وما معه من التصور رجع ما حوله من الاراضي مما ينسب الى المنستير
الذي يسمى الان القرطين وهو جميع دخلة القصر منسوب اليه والله اعلم وتقدم انه لا يجوز اعطاء الارض
المحبسة مغارسة لا يؤدي الى بيع بعضها فان نزل وفات وكان للمسجد غلة اعطي منها حتى يخلص
الغرس والارض للمسجد حبسا وان لم يكن له غلة قوم الغرس على حدة الارض كذلك بغير غرس
واشتركا في ذلك على القيم ولا يجبر صاحب الغرس في اعطاء قيمة الارض وتقدم قول سحنون ان له
ان يعطي قيمة الارض بجعلها في ارض اخرى يكون حبسا في المسبل كما كانت الاولى ولو استعملت
فيه رواية ابن الفرج في جواز بيع الربع اذا خرب لقيل ان اعطاء الارض المحبسة اذا كانت
مفتقرة ولم يبق منها شيء جائز و [illegible] الصانع عمن حبس على داره الصغيرة
فاعة مرحاض بيت يجمع منها العذرة ثم تؤذي الاب ورثة الولد هل يصح الحبس ام لا وهل يكون
فيه الشفعة او لا **فاجاب** اذا تم الحبس والصدقة بالقبض للاب والحيازة مضى
للابن وان لم يحز الاب حتى مات بطل الحبس وصارت ملكا ويجب فيه الشفعة هذا الاظهر في
مسئلتك **وسئل** يريد الحيازة الاب وقبضه شهادة فقط ولا يفتقر ان يقول
رفع يد الملك ووضع يد الحوز وجه في بعض الموثقين فيه نظا هو المدونة وما حكاه من قول عثمان
فيعلن بها ويشهد ويجوز ان وليه الاب والاعلان ليس بشرط كذا قيدناه للحطيئة وخلاف ابن رشد
وهو قول ابن القاسم ولا يفتقر لقوله حزت ذلك له كما يفعله بعض جهلة الموثقين في
شيخنا الامام وفي الوثائق المجموعة عن ابن حبيب نحو قول ابن القاسم وفي شرح ابن عبد السلام
لا بد ان يقول رفع عنه يد الملك ووضع عليه يد الحوز والا لم يكن حوزه حوزا واظن انه سمعت من
شيخنا ان ظاهر الروايات خلافه **وسئل** ابن رشد عمن حبس فرسا للجهاد عن من
يكون علفه **فاجاب** يلزم الحبس علفه الا ان يشاء ويجبر المحبس عليه فان اخذ من علفه
رجع ملكا للمحبس ان عين المحبس عليه ولم يقبله حبسا وان بقاه في السبيل اخذ من الذي دفع اليه
ان لم يلتزم علفه ودفع لغيره ممن يلتزم علفه لجاهد عليه **قال** [illegible] الحبس
في النفقة عليه على اقسام فذكر منها الخيل فقال لا يؤاجر في النفقة فان حبست في السبيل
فمن بيت المال فان لم يكن بيعت واشتري بالثمن ما لا يحتاج الى النفقة كالسلاح والدروع وان حبست

على معين انفق عليها فان قبلها على ذلك والا فلا شيء له والعبد على ثلاثة اوجه فان كان يؤدي في السبيل
ولهم صنعة تزاد للسبيل فهم كالخيل ينفق عليهم من بيت المال ويوقفون لتلك الصنعة وان كان
المراد منهم الغلة انفق عليهم منها وسواء حبسوا للسبيل او الفقراء او على مجهول او معين فما
فضل عنهم صرف في مصرفه واختلف في الخدم هل نفقته على صاحبه او على الخادم وهو
منقطع اليه ليلا ونهارا ولو خدمه بالنهار ويأوي لسيده بالليل فكون نفقته عليه لكان حبسها وكذا
حبس على معين ليخدمه فنفقته عليه ولو كان تحبيسه احبا لخادم فيه العبد وينتفع به الفرس
فيجري على الخلاف في الخدم لان المنفعة هنا باقية على ملك المحبس وكذا ينبغي اذا لم يضرب اجلا
وقلنا انه يرجع بعد الموت للمحبس ملكا فهو كالخادم ويختلف اذا العرس او العبد على رجل بعينه ولهم
بقبله هل يصرف لغيره او يرجع ملكا لمحبسه او لورثته ان كان وصية فعن معطر في الواضحة
اذا رده لاجل نفقته رجع ميراثا وعن مالك اذا قال لا اعطوا فرسي لرجل سماه فلم يقبله فان كان
حبسا اعطي لغيره فموضع الخلاف ان كان عينوا عليه فلم يقبله وان كان لينتفع به رجع ميراثا وهو
على قول معطر وقال غيره يدفع لغيره كقول مالك هنا واما تحبيس البقر والابل والغنم فعن ابن
المواز ان كانت تقسم الغلة عليهم استؤجر عليها من غلتها وما فضل صرف فيما جعل له وان حبست
على معين اسلمت اليهم ومن بالخيار بين ان يلوها بانفسهم او يستاجروا عليها واما المساجد والقناطر
فلا يلزم المحبس نفقة ولا اصلاح ومتى من بيت المال فان لم يكن ولم يوجد من يحتسب بقي حتى يملك
واما الدار والفنادق والحوانيت فاصلاحها من غلاتها وان كانت الدار للسكنى فالخيار للمحبس عليه
اما ان يصلح او يكري ممن يصلح ثم يعود عليه واما البساتين وحبسها في السبيل او الفقراء او عب
او معين ولم يسلم اليهم فنفقتها منها او نساؤها وسيناجر عليها بما فضل بعد صرفه فيما جعل له
ولو كانت على معينين ومن يلونها فالنفقة عليهم ووقع في المدونة مسئلة حبس الدار واشترط
اصلاحها على المحبس عليه قال لا يصلح فان وقع مضى الحبس ورست من غلتها وعن محمد يرد الحبس ما لم يقبض
ومسئلة العرس يحبسه سنة فاتم هو ملك بعدها او حبس فعن ابن القاسم ان لم يبعث الاجل فان اسقط
الشرط مضى والا اعطاه ما انفق ورجع اليه فرسه وان فات الاجل يقال اليه بغير قيمة ولم يجعله سبيا
وحكمه اذا قال بعد السنة حبسا كذلك وان كان هذا انقال وفي مختصر ابن عبد الحكم غير ذلك من الشرط
فضل وان وقع جاز وعن اشهب ذلك جائز وهو احب انظره ابن الحاج اذا قال في صحة ارضي وفي
او حبس او صدقة سواء قال محرمة ام لا تحمل اذا اشهد عليها وحوزها غيره او وليها ولاية صحيحة
لا يعلم انه اراد بها الانتفاع حياته وكذا من حبس فرسا كان مرجع الفرس والسلاح اليه ولو كان
هو الغازي عليه حياته فمات كان ميراثا وقد مر ذلك **وسئل** اذا اقرت امرأة بيدها انها
حبس عليه وعلى عقبه من قبل ابيه فان عرفت الاملاك له او لابيه فلا يجزي الاشهاد دون ان يحوزها صاحبه
لتمنعه في ان يسقط شرط الهبة وان جهل ملك ابيها فاعتبر انه حابز حتى يظهر خلافه مثل
ان يظهر في عقد التحبيس خلاف ما ذكر فيعمل على ما في العقد او يظهر انها ملكه او ملك ابيه **وفيه**
تحبيس حز شايع من دار فان كانت تقبل القسمة قسمت والا ففي الواضحة تباع كلها وتباع بثمن النصيب

المحبس حبسا وسئلت عن قوم حبس منه جزء على ولد ابن محبس فافتى الفقهاء باعماله وقضى به ابو علي
وراى ابن الطلاع ما في الواضحة فيما يعمل به **وسئلت** اخذ اعماله من اخر الشفعة في دار
بين رجلين حبس احدهما نصيبه على رجل وولده وولم يلده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي
حبس عليه ولده بالشفعة الا ان ياخذه المحبس فيجعله في مثل ما يجعل نصيب الاول فاخذه
منه بحبس للشاع بغير اذن شريكه والصحيح لا بد من الاذن وذكر اللخمي ان تحبيس العلو جائز من
غير اذن وتحبيس السفل لا يجوز الا باذن وقال بعض مسائله المدونة ان الدار تحمل القسم فله رد الحبس
لانه اضر على الشريك اذ اراد القسمة فان كانت لا تقسم فله رد الحبس للضرر الذي يدخل عليه
اذا لا يقدر على بيع جميعها وان فسد شيء لم يجد من يصلحه معه وكذا لو كان الحبس في حائط مشترك فهو كالدار
وسئلت فان اخذ بظاهره فهو ثالث فيما لم يقسم وحكى ابن سهل عن مسائل ابن زرب
عن بعض العلماء امضاه واختاره وقيل لا حجة للمحبس عليهم اذا لم يبق له فيه ملك
وهو اقيس واخذ منه ان الحبس يخرج عن ملك محبسه بالتحبيس ومذهب الموثقين وهو ظاهر
ملك الزكاة ان ملكه باق **وسئلت** ابن رشد عن حبس نصف حظه من حمام وهو الربع
على ابنته وعقبها بعد موتها وعقب عقبها ما تناسلوا فاذا انقرضت من غير عقب رجع لابيها
ان كان حيا وكذا لو كان لها عقب وانقرض فاذا انقرضت او انقرض العقب الذي لها بعد موته
رجع لعقب المحبس وعقب عقبه ما تناسلوا هل يرجع الى عقب المحبس بعد موتها او موت ابيها
او الى حوزة المحبس عليها وهم ولد ابنتها **فاجاب** اذا ثبت ما ذكر فلا تخرج الحبس الا من
ثلث المحبس بشرطه رجوعه اليه ويدخل سائر الورثة مع الابنة يقاسمون منفعة الحبس على
الميراث وموتها انقطع حقهم ويكون لولدها المذكورين وولد ولدها كذلك فاذا انقرضوا
رجع الحبس لعقب المحبس ولا دخول لولد بنات الابن فيه وعن حبس فرنا ليصرف غلته على منافع مسجد
من وقف وحصر وبنا مارت من اجر رجل ياخذ امام المسجد منه وهو داخل تحت المنافع ام لا
لكونها فسرها بما وقع خاصة وقد وقع في صدقة القبية فيمن تصدق بمورثه ثم فسر المورث
واستثنا بعضه وترك بعضه يدخل تحت الصدقة لعموم لفظ المورث ولا كذبا لدعوى
اذا وقع صلح عن مورث وفسر بانواع وقع الصلح عنها وفي المورث جعلته من قرية غايته بجملته
ولم تذكر في الصلح اشارة الى اعمال اللفظ العام كالصدقة ورايت اختلافا للمتاخرين في نحو هذا ففي
مسائل ابن زرب من قال فلان وصي على ولدي فلان وفلان وله ولد ثالث لم يذكره انه داخل
تحت لفظ ولدي ورايت لغيره انه لا يدخل في ذلك لسكوته عنه ولا بينا وله لفظ ولدي وكيف ذلك
قلت ان الامام لا يدخل اذا دفع اليه الناظر شيا هل يضمنه الامام الحكا ويرجع به عليه كمسائل
الغسال اذا دفع الثوب لغير ربه والجامع انه خطا على مال الغير في الوجهين او بينهما فرق لان
التحبيس النظر في المتصرف فيه فهو اذن ولا اذن للغسال في التصرف في الثوب ويكون كمن فرق
زكاة بنيته فتبين انه اعطى غنيا سماه الله فقيرا **فاجاب** بان منافع المسجد
يقتصر فيها على ما ذكر ولا حق للامام ولا يخالف في سماع يحيى من كتاب الدعوى ولا في سماع اصبغ من

كتاب

كتاب الصدقات لانه نص على العموم فيها لقوله فيهما جميع يوجب عدم التخصيص الا بتعيين كالاستثنا
الواقع في مسئلة سماع اصبغ ونحوه ويوضح هذا اذا قال نسائي طوالق وله اربع وقال نويت فلانة وفلانة
خاصة وهو مستفتي قبل قوله ولو قال جميع نسائي طوالق في ارادة البعض لنص العموم الا ان يقول
استثنيت فقلت الا فلانة فيصدق في الفتيا على مذهب من يجيز الاستثنا بالنية خاصة العوام ما
حكيت من مسئلة الخلاف بين ابن زرب وغيره فليست من هذا المعنى لان الولد يقع على الواحد والجمع
وقولنا وله تاء لغة العرب فاذا سمي وجب الابتدا بما سمي وما حكيت عن ابن زرب داخل من الفتوى
فلا تحتج به ولا يلتفت ولا يعرج عليه اذ ضح عنه وما دفع الى الامام على الوجه المذكور لا يرجع به عليه
ولا يضمن من دفع اليه لان المحبس اذا لم ينص على دخوله ولا خروجه حكمنا بظاهر اللفظ فلا يدخل
الا بتعيين لاحتمال دخول المذكور ولعله ايامه تفسير من الكاتب ومما يؤيده ما وقع في سماع
ابن القاسم من كتاب الصدقة فيمن تصدق على ولده بماله غلة فرا وانعدم دخول النسائية واحضر
به المذكور ثم بلغهما ان لهن حقا في ذلك فطلبته يدخلن معهم في المستقبل خاصة وفرق بان الفرق
بما ذكرت لك من مسئلة الغسال وهذه فلا تفتقر لاكثر من هذا لمن يفهم مثلك واما مسئلة الزكاة
فلم يكن عليه اكثر مما فعل وهو التعبد بالاجتهاد لان بعض اهل العلم قال اذا اعطى زكاته لغني و
يعلم اجزته ولا خلاف في رده ان علم وقد رد عليه لنص الله تعالى انه لا حق له فيها لقوله تعالى انما
الصدقات للفقرا الاية ابن عات ليس الثمرة في الاحباس الناظر عليها بجائزة لانه مجهول الا ان
يكون ذلك معروفا لا يزيد ولا ينقص فيجوز وانما يجوز بامر معلوم في العام وقال المشاور لا يكون
الاجرة الا من بيت المال واما الاحباس فلا فان اخذها الناظر في الاحباس رجع عليه بها واخذت
منه ورجع باجرته في بيت المال احتسب اجره على الله تعالى قال وانما يقطع له منه بشيء لا فيه
تغيير الوصايا وكذا من قسم وصية واخذ منها اجرا فان اعطاه الورثة من اموالهم جاز ذلك
وهذا على مذهب مالك ومثل قول المشاور افتى ابن ورد وقال لا يجوز لصاحب الاحباس اخذ
اجرته من الاحباس الا ان يكون اصل تحبيسها مجهولا يعلم على ما حبست هذا الاصل فيما ساغ ذلك
بالاجتهاد وخالفه عبد الحق بن عطية في ذلك وقال ان ذلك جائز ولا اعلم في ذلك نص خلاف
ان نص على ان له في الحبس اجرة معلومة فواضح جار على احكام الاجارات وان عينت الاجرة فان
كان على شيء معلوم مثل ان يكون له في كل شهر كذا ويكون عمله معلوما فجائز وان قال له في كل دينار
كذا فيجري على احكام الجعالة وهو اليوم عندنا معلوم في القابض يقال له في كل دينار يقبضه
شيء معلوم وهذا جائز وكذا الناظر يكون له في كل شهر كذا فجائز وكان له ذلك مطلقا لان نظره قائم
وان كان عمله مخصوصا مثل شهادة الشهود فيه فان كان مثلا شهد واخذوا والا فلا فجائز
اذا يكون ما يشهد وفيه معلوما وان كان ياخذون ذلك عملوا او لم يعملوا فلا يجوز وهذا
كله ما خوذ من تقسيم قسام القاضي فاحكامهم جارية عليه وكذا اجر فاه على مقتضى شيوخنا ومثله
الاجارة على القيام باموال اليتامى جار على هذا وقد نص عليه اللخمي واصله من القران
قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ومن الاثر قوله صلى الله عليه

وسلم مالي من مال الله الا الخمس والخمس مردود عليكم وقول عمر مالي من مال الله الا مثل ما لولي اليتيم
من ماله ان كان غنيا فليستعفف الاية واما الثالث بينهما الحبس على اجرة الناظر وفي المسئلة التي
قال وهي تجري عليه في الاحباس بعضها بعض اذا دعت لذلك ضرورة وقعت به ناظر عندنا
بمدينة الشيخ وتسببت في تقديم شخص للضرورة لتقدمه شيخنا ابو الحسن محمد البطرني
رحمه الله وقال انه عندنا مرتب النقيب ففي الحبس سعة في تقدمه واشهد بذلك وتابعه
الامام في اذن لمادح الامر اليه وراى انه لم يخرج عن نظر الحبس **ومسئلة** سئل شيخنا
ابو القاسم العبدوسي عمن قدمه القاضي على حبس السور واشهد على الناظر انه لا يتولى شيا من
السور دخلا ولا خرجا الا بالدراهم وجعل له على ذلك امرا من غلة ربع السور المذكور وتمادى
على ذلك مدة ثم طلب من القاضي محاسبة على دخله وخرجه فحسب بحضرة العدول فوجد دخله
الف بغير شهادة وخرجه بالشهادة ووجد انه خرجه رسوما بمحابة الشهود دفع اجرة البنيان
والخدمة في السور لم يضمنوا الشهود بمعرفة الخدمة والوقوف عليها فهل يحسب له دون هذه
الرسوم ام لا ووجد في خرجه ايضا رسوما انفقت في سجن هذا البلد في بنايه واصلاحه وهذا
البلد في بنايه واصلاحه وهذا الانفاق في السجن في مدة لم يكن في البلد قاض انما انفقه على
يدي بعض عمال المدينة المذكور على الاشغال المخزنية اجبره الناظر على السور على بنا السجن
من مال السور ووجد في صورة جامع المدينة وسمى فيه جماعة من الشهود بان المعادة الجارية
بما اذا احتاج السجن الى الاصلاح انما يكون من مال المخزن في عام اربعة واربعين وسبعمائة ولو
عدله على العدالة وثبت الرسم عند القاضي فهل يحسب له هذه الرسوم للنفقة في السجن
لكونه مجبورا عليها ام لا للرسم المذكور ولم يستند لحكم شرعي فتكون جائحة نزلت به وهل يحسب
له جميع مرتبه المسمى لا التفريط في كون الكرد دخله بغير شهادة ولم يقدمه القاضي الا على
ذلك والسلام **واجاب** اما ما اكرهه القاضي عليه من انفاقه مما تحت يده في السجن
اذا ثبت فالاقرب عندي محاسبته به اذ لا ضرورة له على صرافه الولي الجابر وهو امين فيما
بيده وليس ذلك في ذمته وما تركه بغير اشهاد فيما خرج عنه فلا يحاسب به الا ان يأتي باشهاد
عليه واما دخله فلا بد من بيان كيفية شرط هذا القاضي عليه انه لا يكون دخله الا باشهاد هل معناه
انه لا يقبض من احد شيا الا بحضرة شاهدين او معناه انه كلما قبض شيا اعترف بقبضه عند الشهود
والاول من المعنيين ليس بصواب شرطه يؤول الى التضييع والثاني بينهما صواب في حق الحبس
السكان وعلى كل تقدير فيسقط له من الخرب بحسب ما ادخل به من الشرط واما ان كان الشهود لم
يضمنوا معرفة الخدمة والوقوف عليها فان حكم الحبس عندي في ذلك تحكم ربع الايام واصلاح
الوصي لها فانظر واذلك في الوصايا من كتاب الوثائق اكملها المنتقى فان قدر على اثبات ما اصله
انه كان محتاجا للاصلاح فيقوم له ما ظهر حديثا ويحاسب به والله اعلم **قلت**
قوله اما ما اكرهه الولي الى اخره فالصواب انه يجري على مسئلة اذا حاز السلطان فاخذ من
المكتري الخراج وفي المدونة ان كان الخراج حقا رجع به والا فلا وخارج المدونة انه يحاسب

به ومن مسئلة ما يوخذ من بعض الورثة من انفاق على التركة خوفا من ان يحاسب به ام لا وتقدم حكم
ابن عبد السلام وابن عبد الرفيع انه يرجع به وهذا كله على القول بان جري الاحباس لا يصح وعلى صحته
فالسجن من حقوق المسلمين فلا يرجع عليه بشيء مطلقا وان لم ٣ ولا سيما على من رجح احكام العمالة عند
قدر القاضي او مطلقا وتقدم فيه خلاف واما تقسيمه دخله الى قسمين فيبقى الاشكال وهو انه
لا يكون عقود الاكرية واسباب الغلات وهو الاشهاد على ما بيعت به اذا كانت جملة من اثمانها
فاذا ثبت الاشهاد عليها فلا يبرا منها الا بدليل وهو الشهادة ونظير ما اذا اخذ الوديعة بشهادة
مقصودة فلا يبرا من ردها الا بشهادة وقوله فيقوم له ما ظهر حديثا يعني ما يشبه ان يكون
ما قدر به واصله في المدونة في الاكرية اذا اذن المكري المكتري في الاصلاح وهذا اختلاف
اخراج من امانة لامانة والذي فيها من ذمة لامانة وفي الجميع الجميع خلاف **وسئل**
شيخنا الامام ابن عرفة عن صاحب حبس حوسا فسط دخله على خرجه بدنانير فادعى ان
بعض الدنانير الشايطة باقية على سكان الحبس واعترف بعض السكان بذلك وبعضهم لم يوجد
لهم معترف فاطلع على هذا بعد وفاة صاحب الحبس وورثته غايب وسفيه فهل يحلف من
يظن به علم من الورثة وكذا السفيه ان ظن به العلم ام لا ان كان بالغا وهل يصلح في هذا
عن الحبس وكيف ان نزل هذا وصاحب الحبس حي وادعى بقاء شي ولم يعينه او عين من بقي عليه
شي وقد مات مقدما او غاب فهل يقبل قوله بيمين او بغير يمين **فاجاب**
السوال عن توجه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمنه وفيه نظر والصواب ان قام دليل
تفريطه ونزلت هذه او قريب منها ايام الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام فقضى
بتضمينه واظن دليله في تضمينه ذلك مسئلة التضمين بالنزل المشهور ذكرها في كتاب
الصيد وما ذكره ابن سهل في كتاب الوصايا اذا بور الارض اليتيم واهمل عمارتها حتى تقضت
ان عليه غرم ما تعطلت والمخي ما يقرب من هذا في دلالي الطعام واما توجه اليمين على من يظن به
علمه فواضح وحلف السفيه ظاهر المذهب عدمه خلافا للاصبغي وبو افقه والصلح على اليمين
حسن وحكم مرذول هذا وصاحب الاحباس حي واضح مما تقدم وحيث لا يتضح دليل غرمه فاليمين
تلزمه الا ان يظهر له دليل تراه فيقتضي حاله وحسن سيرته وبالله التوفيق وفي الوثائق المجموعة
اذا قدم القاضي احدا على الحبس فلا يعزله من جا بعده الا بموجب لانه كحكمه في القضايا واما
اكراه هذا المقدم ما من حتى يظهر خلافا للسداد وان عقد في التوكيل رزقا قلت بعد عقد
التوكيل واوجب له القاضي فلان رزقا كذا في العام ولم يستعين به على جمعها كذا او كذا يقيد بذلك
ذلك عند ابتداء كل شهر مما يوتى به من اول العام وقبل فلان الوكيل ذلك من توكيله بالرزق
بعد معرفته بقدر الشخوص في ذلك ومبلغه وثبت عنده السداد في الرزق المذكور وذكر
وثيقة صفة ابن القاضي لصاحب الاحباس وانه يذكر جميع ما دخله من غلات اخراجه كذلك
وثبت ذلك من قوله بالبينة على ذلك ثم يقول واقف المبلغ عنده او عدمه من يتفيه حتى
يتم ذلك ان شا الله ولا يجوز توقيف شي امنه على الضمان فاذا وقفه لشرط الضمان فلا يلزمه

وافتى ما عليه بينه ان انهم كالوصي سواء في الرواية فيما ينفعه على الايتام فانظره **وسئل**
المسيوري عن امام مسجد وموذنيه ومتولي جميع امور فقام عليه محتسب بعد اعوام في غلة حوانيت
له وقال فضلت فضلة عما انفقت فما لم يفضل شيء كان له بين القاضي صنية الخروج فقال
على ذلك ولو علمت انه تجب على ما نزلت ولا يوجد من يقوم بها الا هو ولو لا هو لضاع هل
يقبل قوله ام لا **اجوابها** القول قوله فيما زعم انه اخرجه اذا كان يشبه ما قال **قلت**
وهذا اذا لم يشترط عليه ان لا يتولاه خلا ولا خرجا الا بشهادة لانه امين وهو مقبول فيما يشبه
كالورع ابن سهل فيمن شهد عليه في ذلك انه محتسب وهو بيده وقوله لا مدفع عندي في شهادته
ثم قال في مدفع فيهم ومرة قال فرغت غلة عاما بعام فالقاضي يوقفه من يده حتى يثبت تحبيسه
جده له وموته وعدة ورثته فاذا ثبت ذلك وورثته من ماتت من ورثته فاذا ثبت ذلك
اشهد بذلك القاضي ويجاريه الاعذار اليه ويودي بما اعتاد ان كانت الغلة اردة للحبس او الكرا
ان كان النوع اذا لم يجاوزه عليه من يجوز معاملته ويوقف مع الزمان حتى ينظر القاضي فيه نظره
فيمضيه **وسئل** ابن رشد عن حبس رجل على ولده فلان وولان على وجه الاعتلا
وعلى اعقابهما فيهم عقد وجه التحبيس وحوزه فمات الولدان ولهما عقب كثير هل يقسم على
السوية او على قدر الحاجة او ياخذ نصيب كل ولد ورثته **فاجاب** يقسم على عدد
روس الاعقاب بالسوية وان كان عقب احدهما اكثر من الاخر عددا سوى الحاجة فان اختلفت
زيد للمحتاج وكثير العيلة على قدر الاجتهاد ولم يعجا بيد كل عقب ما كان لابيه قبله **قلت**
لانهم كالعصبة فهو على عدد الروس **قلت** هذا على القول بان القسمة على قدر
الاجتهاد وعلى قول ابن الماجشون القسمة على السوية لا يفضل فقير على غني ومثله في سماع
عيسى الباجي روى محمد لا يفضل منه ذو الحاجة على الغني الا بشرط لانه تصدق على ولده ويعطي
ان فيهم الغني والمحتاج وفي المجموعة لحبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه غني ويعطى المسكين
بقدر حاله بكثرة عياله وان تساووا في فقر او غنى اثر الاقرب واعطي الفضل لمن يليه ويوثر
الفقير الاحوج قاله ابن عبد وس وهذا ان كان عددهم لا ينحصر ولا يفضل غني فقيرا ثم شيء
وان فضل للاغنا ولو كانوا معينين فهم فيه سوا قاله ابن القاسم في رسم الثمر من سماعه انظره
وسئل ايضا عن حبس على معينين وقال فيه انه لوجه الله تعالى هل يدخله القولان
في التحبيس على معينين يرجع من راجع الاحباس او كالحبس المطلق لا يدخله القولان لقوله لوجه
الله وقد تنازع الاصحاب فيما فهم من قال انها لقوله حبس صدقة واحتج كل بحجة **فاجاب**
ان عندي اختلاف قول مالك يدخل فيه لان لفظ الصدقة اقوى من قوله لله وروي عن مالك
فيمن قال هذه الدار حبس صدقة على فلان ابنا ترجع له بعد موته ملكا وقولنا ان لفظ الصدقة
اقوى لانها لا اعتصار فيها واختلف فيمن وهب لله او لوجه الله هل يعتصرها ام لا على قولين ولا
يلزم ان تساووا حبسا لله او حبس صدقة على مذهب من سوى بين وهبت له او تصدق عليه في امتناع
الاعتصار لخروج الموهوب من ملك الواهب بالهبة فلا تعتصر الا بيقين والحبس على معين باق

على ملك المحبس حتى على احد قولي مالك حتى يلفظ بما لا احتمال فيه من قصده الخروج عن ملكه بالصدقة
على احد قوليه والتعقيب على كليهما ابن الحاج ما جعل سبيله في الحبس افتى ابن القطان بوضعه
في بنا المسوز خلافا فيما علم سبيله وافتى ابن الحاج بانه لا يوضع الا في الفقرا والمساكين الا ان
يرى ذلك لوجه ينصرف اليه مثل ان يكون موضع رباط كالاسكندرية وجعل ما يحبس في سبيل
فيجهز فيها الامام الغزو قد ربعه في المبسوط تبكيها الولد والمراة والرحم واختلف اذا انقرض
المحبس عليهم ورجع الى عصبة المحبس فروى ابن القاسم ان النسا يدخلن في الغلة والسكنى ابن بد
البنات والامهات والاخوات والجدات والعمات ولا تدخل الزوجات ويبدا الاقرب فالاقرب
وروى حسين عن ابن القاسم ان بنات البنين من العصبة يرجع اليهم الحبس وروى عنه سحنون ان
من لا يرث لا يدخل فيه من عمة وخالة وروى اصبغ ان كل ما رجع ميراثا من الحبس فهو الى
اقرب الناس بالمحبس يوم يموت وما رجع حبسا فعلى اقربهم منه يوم يرجع وفي الواضحة
عن ابن الماجشون ان مما اجتمع عليه امرنا ان الحبس لا يرجع لاحد من النسا لا بنات ولا ام
ولا غيرهن فاذا انقطع المرجع جعله الولي في اغلب الوجوه التي تحبس الناس فيها وان كان
اهل المرجع اغنيا فقيل يرجع الى اوسط الناس منهم وقيل الى الفقرا والمساكين ابن عات
في وثايق الباجي المعروف ٣ قولنا ممن عرف ابنه صغيرا حيا لا يقوم قايم على الابن
وهو كبير فيقول انه لم يتصدق عليه ابوه الا وانت كبير ويقول هو بل كنت صغيرا ولا يعلم الشهود
بذلك فقال بعضهم انه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت انه كان صغيرا وقيل القول قول الابن
في ذلك فقطع الخلاف احسن فانظره رسم قطر سنة من الشرح ١٩ [illegible] تحرى
الخلاف في استصحاب الحال هل الاصل السابقة او اللاحقة ومذهب مالك في مسئلة
بيع ام الولد استصحاب الحال اللاحقة وهي المسئلة التي وقع فيها الجدال بين بعض المالكية
والظاهرية وتطهيره طلقات وانا صبي او مجنون وقيد في الجنون انه ان علم انه كان به ليلا
على المشهور من استصحاب الحال السابقة **وفيه** اذا كان الحبس معينا ولا مرجع جازه
من حبس عليه او لام مات المحبس ثم قام سايرورثته ممن الحبس عليه ونعم ان الحيازة لم تتم
في الحبس لانه رجع اليه يوما ما من الحيازة وسكته حتى مات فقال ابن زرب لا يمين على المحبس
عليهم لانا لو اوجبت عليهم ونكلوا وجب الطلاق ايديهم يقيلون وهم قد نكحوا وفي هذا ضرر
على الحبس اذ قد يطول عمره ويبقى بيد الورثة وموت الشهود فيكون رهنا على الحبس ابن
زرب رايت بعض اهل عصرنا من الفقها افتى في هذا باليمين وهو غلط ونحوه في الحديد
وفيه يكره في الحبس ان يشترط الاب حيازة ذلك **وفيه** ابن زرب لم يكره
ذلك فقال لان البلوغ في بنيه الصغار يختلف فربما عجل بعضهم واخر بعض فكره ان يمنع من
بلغ ان يختار لنفسه حتى يبلغ بقية اخوته وخالف غيره وقال لما اشترط ذلك صارت
صدقة ضعيفة لكونه لم يخرجها من يده وعن ابن لبابة ان الكراهية في الواحد والاثنين
وهو خلاف ما ذكره ابن زرب وذكر عن احمد بن ثابت في تفسير حديث بريرة اختلاف اهل

العلم في ذلك فمنهم من ابطل الصدقة وعن بعضهم تنفذ فكره مالك المشترط الخلاف وفيه
من تصدق على صغير من ابن او غيره وحوزها له فاحتازها منه في حياته فهي تامة وتنفذ
وتكره ابتداء اول ـــــ لعله يجري على وكالة الشاهد هي جايزة او مكروهة وتقدم في الديان
والوصايا الثاني انما يدري للجواز وفيه عن وثايق ابن الطلاع ويعرفونها تحاز بما
تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته وظاهرها انه عطف على السماع ومثله في احكام ابن سهل
وقال يجري العمل مع تجديد شهادتهم وقت عشرين سنة فاكثر فحينئذ يعود رأي من اعترض فيه
ولابن رشد في الحادية اذا لم يثبت انها تحترم بحرمة الاحباس الا على السماع فليست شهادة
عادلة وقال ان لفظة العقد انهم لم يزالوا يسمعون على الاطلاق من غير تقييد محمول على انه على
مر الليالي وسالف الاعوام وذلك اكثر من المدة التي حددها اهل العلم خلاف اذا عرى
العقد من لفظ لم يزالوا وقيدت بمدة غير محصورة ولا محدودة والقولان في لفظة العام
ما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته من كتاب الشهادة منها قال ـــــ ويؤخذ من
قوله فيما انا لم نزل نسمع ان هذه الدار حبس تحاز بحوز الاحباس ان لفظة تحاز تدخل تحت
السماع وابن رشد جعله ابتداء كلام وقد مر معناه في مسايل الشهادات ابن الحاج يجب على
القاضي الفحص عن هذا الحبس فان وجد محرجه امتثل بعينه والاصح صرفه في امم ما يحتاج
اليه المسجد من زيت وحصر وبناء ما درث فان فضل شيء استوحرمته من يقيم الخطبة والصلاة
ان امكن عن المنطوع ونحوها فتى ابن رشد من تقدم مصالحه على اجرة الامامة والخطيب قال
يحتمل ان يكون جعل مصرف هذا المسجد وجعل مطلقا فيكون قولا ثالثا اذا جعل مصرف الحبس
يجعل على المسجد الاهم فالاهم وفي ـــــ في رسم استاذن من كتاب الجهاد يؤخذ منه ان النصراني
او اليهودي اذا حبس على المسجد انه لا ينفذ ويرجع اليه وفيه من حبس على مساكين اليهود
والنصارى جاز ذلك لقوله تعالى ويطعمون الطعام الى قوله سبحانه اسيرا وهو لا يكون الا مشركا
والحبس على كنايسهم وطواغيتهم مردود ومنسوخ قال ـــــ ان كان على وجه التقرب اليها
فهو كفر والا فهو معصية لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بالطواغيت الحديث وقال
شيخنا قول ابن الحاجب يجوز الوقف على الذمي لا اعرف فيه نصا للمتقدمين والاظهر جريانه على حكم
الوصية وفي سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني سحنون قال ابن القاسم كان
قبل ذلك يجيزه ولا ارى به باسا كان على وجه صلة الرحم كابيه واخيه وشبههما من قرابته ولا
يعجبني في الاباعد وليتعطف به على اهل الاسلام ابن رشد القول بالجواز في رواية ابن وهب
محتجا بالحالة كساها عمر اخاه مشركا بمكة وقوله في رواية عيسى اراه حسنا قول ثالث في
المسألة راي الوصية للذمي القريب افضل في الاجر من المسلم الاجنبي والاباعد من اهل
الذمة لا خلاف في كراهة ذلك باعتبار ايثار الذمي على المسلم لا في نفس الوصية لان فيها الاجر
بكل حال في موطا ابن وهب عن مالك من نذر صدقة على كافر لزمه وقال ايضا قال مالك صدقة
على فقراء اليهود لزمه الصدقة عليهم بثلث ماله قال تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا

ويتيما

ويتيما واسيرا والاسير الكافر واجاز اشهب الوصية للذميين ولو كانوا اجانب اجازة مطلقة
دون كراهة ومعناه في الاجانب ان كان لهم حق من جوار او يد سلفت وشبه ذلك وان لم
يكن لهم في ذلك سبب فالوصية لهم محجورة اذ لا يؤثر الكافر على المسلم دون سبب الا مسلم
حتى مريد الايمان لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
الاية الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندي رده لانه معصية كما لو صرفها الى الزنى والفسق
قال شيخنا الامام عادة الاشياخ ان لفظة الاظهر عندي لا تكون عندهم الا فيما فيه القولان
في المذهب ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الاصولية لانه تسبب في معصية واعانة
عليها خالية عن مصلحة شرعية وما هذا مثاله حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية سمع
عيسى بن القاسم من اوصى ان يقام بلهو عرس رجل او مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل
ابن رشد لا خلاف لاردها مناحة البيت لانها محرمة وفي الموازية من اوصى لرجل بمال على
ان يصوم عنه لم يجز ذلك قال ـــــ وبالله ان شاء الله نحن احد اقسام الوصية
ممنوع وهو ما تضمن معصية تقدم لابن الحاج انه مردود ومفسوخ فاما ان يكون راي كلام
الباجي ٣ به كما تقدم او يكون ظهر له ذلك على ما يقتضيه الاصول وما اجاز مالك
بيع داره واكراءها ممن يتخذها كنيسة او بيت نار دليل حرمة ذلك ابن سهل سئل
ابن عتاب عن يهودي باع المسلم جنة وبقيت بيده ازيد من عشرة اعوام يعمرها ثم انه
حبسها بعد ذلك على بنيه واعقابهم وبعد انقراضهم ترجع لاهل العلم وفك الاسر والعتق
الرقاب ثم قام يهودي زعم ان عليه البايعين حبسا عليه هذه الجنة وعلى اعقابه وحاز له
احد العمالين اصغره وهو مكتوب بخط اسلامي فهل يجوز تحبيس اهل الذمة ام لا وهل
ينظر فيه حكم المسلمين ام لا وهل ينقض حبس المسلم تحبيس اليهودي ام لا فاجاب
احباس اهل الذمة مخالفة لاحباس المسلمين لوجوه يطول ذكرها منها ان المسلم لا يرجع
في حبسه بخلاف الذمي فانه اذا اراد الرجوع فيه او بيعه او التصرف بما اراد فلا يمنع
ويجب على القاضي تحصين حبس اليهودي لضعفه ونحو هذا ذهب اصبغ ولم رايته معنى
ليس هنا بيانه وروى عيسى عن ابن القاسم لاهل الصلح بيع ارض الكنيسة ان احبوا وذلك
من احباسهم وبيع اليهوديين لما حبسا ماض ولا قيام لهما ولا للمحبس على المبتاع ولا سبيل
الى الجنان ولو قام القايم حين نفوذ البيع فلا رد له فكيف وقد حصل فيه تحبيس ومضت هذه
المدة ويلزم القاضي انفاذه وامضاؤه والحكم به وسواء كانت حيازة اليهودي صحيحة او
ضعيفة فلا يلتفت اليها بكل وجه ولا يلتفت ايضا للشهادة على الخط الا ان للقايم بالحبس
مخاصمة عمية عند اهل دينهم وفي ـــــ ابن سحنون ايضا عن يهودي حبس على
ابنته عقارا وعلى عقبها فاذا انقرضوا رجع حبسا على مساكين المسلمين يلونه وفي العقد
انه احتاز ذلك لابنته كما يجوز الا بالمن يكون من الابناء حتى تبلغ الحوز لنفسها ثم ان رجلا له جاه
وسلطان اجبر المحبس على بيع نصيب الحبس الموقوف فباعه ونفى بيده ثم قام الان المحبس او

الحبس عليها وسألوا عن هذه المسألة فأفتيت ان نقض البيع واجب ورد المبيع الى الحبس لازم
للمرجع الذي فيه للمساكين ولو لم يحبس لوجب نقضه ان ثبت الاكراه على البيع لان بيع المكره
لا يلزم ولا يجوز وبما رواه اصبغ عن ابن القاسم في التجارة بارض الحرب اهل ما افتيت وقوله
ولا يجوز لاجناسهم التي يحبسونها على وجه التقرب الا ما يجوز للمسلمين في اجناسهم وعن اصبغ
لا يجوز لاجناسهم ان يشتروه ولا يمنعون من بيعها وفي الاستحقاق من النوادر فيما يبيع من احبس الكنائس
والمسجدين وبقي فيها منافعه انه ينقض فيه البيع ويؤمر الباني بقلع بنيانه ويذهب به قاله
ابن القاسم وسحنون ومن اقر بماله لرجل انه حبس على مسجد او على المساكين فانه ينفذ على ما اقر
به قلت الذي اشار اليه ابن عتاب عن رواية اصبغ لعلها هذه وان المعنى الذي
اشار اليه او اخرج الحبس فخرج العرية او صار فيه حق لمسلم انه بمنزلة حبس المسلمين لكن هذا
الوجه يشكل بما ذكر في النوادر من احباس الكنائس واصل هذا الفصل المدونة اذا اعتق الذمي
عبده الكافر فان بانه فلا سبيل له عليه وان لم يبانه لم يحل بينه وبين بيعه وحكي فيها في ايداق
بانه قولا انه هل يحال بينه وبينه ويكون من النظام او لا ولذا تجري على قول المغيرة في لزوم البطلان
وسبب الخلاف هل هم مخاطبون بالفروع ام لا فعلى هذا اذا بان عند الحبس وحازه المحبس عليه
فانه يشبه البيع فيكون من النظام الذي امتنع منه واما اذا احبل الحبس مرجعه لمسلم او لاهل
الاسلام فهو بمنزلة اذا اعتق المسلم فانه يلزمه لانه حكم بين مسلم وذمي فلا يعارض هذا الامر
من تحبيسهم على مساجد المسلمين المتقدمة ولعل تلك المسألة المعنى فيها وهي مواضع القربة
فيخاف منهم الشكيه بسببها على المسلمين في تغييرهم مواضع القرب فلذلك قال لا يقبل منهم
ابن الحاج فيمن اشهد ان داره حبس على امام مسجد وكراؤها معها كذلك وشهد الامام انه
عنده الكراء مع الساكن فيها وتم الحيازة فيحمل اشهاد المحبس واشهاد الامام على القبض وعقد
الكراء واشهاد الساكن على ذلك ولا يحتاج في هذه المعاينة القبض وان لم يشهد الساكن فلا بد من
معاينة الدفع والقبض ويشهد المحبس والقابض معاوة بد من الاشهاد على بقية الكراء قلت
في الوثائق المجموعة عن محمد بن احمد ان عقد الكراء والمزارعة والمساقاة في املاك المحبسة والمتصدق
بها يستغنى به عن الحيازة بالوقوف على الارض ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وعن بعض الموثقين
ان هذا الكلام مردود عندهم وان اشهاد المحبس او المحبس عليه او المساقي والمكتري او المزارع
عن انفسهم لا يغني عن الحيازة حتى يشهد الشهود بنزول المساقي او من ذكر معهم ومعاينتهم لذلك
وتقدم نحو هذا احمد بن محمد في المزارع اذا زرع الورقة الواحدة وبقيت الاخرى لم يزرعها لم ينفذ
فيها للمحبس عليه الا ما زرع او زرع خاصة اذا لم يبن الكراء الحبس فان عمر الكراء وبقي الثلث فاقل
نفذ الجميع فان اراد الخروج من الخلاف ترك المساقي او من ذكر معه في الارض ومعاينة الشهود
لذلك ويكتب في الوثيقة وتقدم في مسائل الاكرية انه اذا اجتهد القاضي في حوانيت الحبس او
دورها او ارضها ويولع في المزارعة عليها وعقدت ولم تبق زيادة لا يفسخ الكراء الا ان يثبت ببينة
ان الغبن على الحبس ويتبعي للعاقد ان يوخر العقد فيه فان عقد لزم الا ان يثبت الزيادة ولذا ربع اليتيم

مع

مع الوصي وان عقد غير الناظر او الوصي قبلت الزيادة وتقدم ان هذا في كراء البيت واما الكراء على
المزابدة فليس بعقد بت وانما هو عقد حيا وكذا في اكثر رباع الحبس والمخزن فيكون على هذا
من زاد ثبت له ما لم يكن الاول ادلج بوجه اخر وعلى هذا لا يجوز لي التزام الحبس والمخزن اذ يكري
من غيره لانه عقد لاخيار فان وقع فالزيادة تجري على مسائل الخيار هل هي للبائع او تختص
بخلاف بين روايه على وابن القاسم وهذا اذا اكرى من له الخيار والخيار هنا للمخزن وليس لا
للساكن فتكون الزيادة ليست للمكتري والله اعلم وقد وقعت واجريتها على هذا واخذت
الزيادة من المكتري واضيفت للحبس وتقدم ايضا عن مسائل ابن رشد اذا صعفت الشجرة او
اقرع غلا او فنا او حلا البلد هل هي جوائح ام لا فانظرها فيما تقدم ابن سهل عن ابن عتاب كان لا يرى
غرس الشجرة في صحن المسجد ولا شيا مما ينبت ويكبر ان ويمنع منه ويغيره اذا امكنه وعن
احمد بن خالد انه سأل ابن وضاح في الصحن قال اتب الى الشجر ان يقطع ولا يترك ولم ار في
تسبيح جدد الامصار شجرة لا بالشام ولا بغيرها فقيل له هل ترى الاكل منها مباح فقال هي للموذن
وشبهه وما احب ان اكل منها ولكن ابن عبد البر قال في ايامه غرس الشجرة الجامع وهو مذهب
الاوزاعي والشاميين ومالك واصحابه يكرهونه قلت وتقدم انها احد المسائل
التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك وقالوا بقول غيره واليمين مع الشام وعدم طلب
الخالطة وهو مذهب الليث واجازوا كراء الارض بما يخرج منها مذهب الليث ايضا ورفع الموذن
صوته اول الاذان ويفرض للقارض سهمين قول ابي حنيفة واحفظ مما نقله عن الشيوخ في العزا
مع اصحابه مر بقرية من قرى الشام فدخل مسجدها فوجد فيه عريشا من عنب فاشتهى الطلبة
الاكل منها فقال حتى نسأل الامام فسألوه عن طيبه وما ياكله فقال لا ادري من ياكل ولا اعرف هل
الطيب ام لا فسأله العزالي عن اسمه وبلده فقال له انا من المغرب واسمي صالح فوجد ابو محمد صالح
المشهور فقال لاصحابه انظروا هذا المغربي في مكانه شهوته ولد في المسجد ثلاث سنين وانتم كيف
ورد ثم عليه اشتهيتموه قلت ورايت بالجامع الاقصى بالقدس شجر صنوبر زيتون فقال
لي ان النصارى حين ملكوا الشام ثم غزوه وذلك ايام صلاح الدين ابن ايوب وما بعده فساد
القرون الشجر اذا نبتت شجرة في صحن المسجد او المقبرة او طريق المسلمين فرئيه لو كل ثمرتها
قلت معنى هذا اذا نبتت من غير استنبات ولو غرسها غارس فهي على حسب ما نبتها عليه من
ضرر ريات المسجد فان لم يوشيا ولم يخش الحبس انها جرت على قولين في تفريع الاحباس بعضها في
بعض وتقدم في مسائل الضرر مرور العمل على القبور ومرور الجمع عنها وان ذلك يعفى عنه واذا
منع المسلمون من المشي على القبور فكيف بالنجاس الكفار وكذلك فتح باب فيه او حدث بازائه فانظر
ذلك فيه وفي احكام ابن سهل وفيها اذا اعتل مرضا بقرطبة واراد الدخول في احباسها وتربت
بقرطبة فاختلف فيها وكان راي الدخول معهم بعد اقامة اربعة ايام اذا قالوا انهم يريدون الاستطا
وعن ابن القطان مثل ذلك وكتب الى ابن مسلمة مطلطلة فكتب اذا ثبت استيطانهم فمن يوم ثبت
يفرض لهم في الاحباس قلت وسمعت ان ابن عبد البر قال اذا مرت له ستة اشهر

المسائل بتفريق ... وبيعه

قضية في ... على

انظر في الاستذكار وفي الوصايا اللخ اذا اوصى بحبر انه يدخل في الوصية من سكن جواره وتوابله و
مملوك الخ فيمن له اهل بمكة واهل ببعض الآفاق وفيها وقد بيد وله وذكر بعض من نقل مسائل الفتوى
بافريقية عن السيوري كما اذا قدم رجل على بلد فانه يكره ان يعطى من زكاتها ويترك فقراء البلد وعن
غيره والجواز لانه اتاه مسهم وطن او من اتاه السبيل ابن الحاج اذا حبس في المرض بشهادة
الاطباء ان به مرضا ان له الجذام يوجب له السهم ولو كان على المرض انقطع فتقطع اعماله فا
وقتها استوجب التسم ذ الصواب ان تكون الاعمال التي توجب له نقض العمل لا
قصد الحبس العجز عن العمل والصواب ايضا ان المرض الذي يمنعه ٣ العمل وتعذره
كالخدم ولا يعتبر المرض المذكور في كتاب الايمان بالطلاق فيما يجب فيه على التصرف في كل ماله او لا
لان هذا معنى اخر في قصد الحبس ويقبل قوله انه مريض اذا ظهر عليه اثار المرض ما لم يتبين كذبه
كما تقدم في مدعي الفقر في الزكاة يقبل قوله ما لم يتبين كذبه زاد المشعبي ولا يقبل في ان تحت يده
غلة الا بدليل ابن الحاج حبس على قوم ذكورهم واناثهم سواء ان احدهم وقت الضيعة فحميه
من الزرع يورثه عنه ولا يرجع على من معه في الحبس ق ان كان الحبس على قوم باعيانهم
وفي اخر الحبس منهم وفيما اختلاف كثير فيما يستحق به الغلة فتنظر فيه واما لو كانت للقوم مجهولين
محصورين او لا فهي الوصايا الثاني انها لمن حضر القسم لا يحرم من تزايد بعد موت الموصي ولا يعطى لمن
مات قبل ذلك وفي ذلك تفصيل واختلاف ومنه مسئلة وقعت في مدرسة القنطرة وهو
ان في حبسها العزق على اهل الحبس رسوما فقد لا يبقى دخلها يجزيها في بعض السنين فينكسر مرتب
الطالب او المدرس او غيرهما من اهل الحبس فكان من سبق في المدرسة يقول انه تحسب له ما
انكسر ويأخذه ورثته اذا مات ثم سمعت شيخنا الامام قال هذه مسئلة يؤدي الى اخلائها اذا
استحقها السابق رجل او من دونه من يوما الان فافتى ان من مات او رحل نظر ما انكسر له والصواب
انه لا يستحقه الا من حضر كما قال مالك في نسبة الوصايا المثاني
فلا يأخذ الا من حضر القسم وهذا في الطلبة واضح ويبقى النظر في اصحاب الاعمال كالمؤذن والامام
والمدرس والبواب هل حكمهم كذلك لانه كله معروف او اجارة بتعين لهم من خدموا وتقع مسائل
شاهدناها وهي اذا غاب الطالب قبل طيب الثمرة ثم ورد بعد طيبها واذا خرج المرتب وقد
غاب بعض الطلبة هل يستحق توفاه لاحتمال الا يرجع فاذا رجع استحق من حينئذ وقد شاهدنا
شيخنا الامام لا يعمل حسابا لمن غاب والصواب ان كانت غيبته ضرورية مثل خروج الطلبة للضاية
او لاهله او لغير ذلك من الضروريات وهو منقطع الطلب فانه يوقف له نصيبه والا فلا مثل قول
مالك في مسئلة السكنى في الحبس وخروجه خروج انقطاع لولا ووقعت عندنا مسئلة
اجريت على هذا وهو ان طالبا توفي في الصيف ثم جاء زمن طيب الزيتون فطلب والده ما انكسر له
فافتى شيخنا الامام لا شيء له حتى يطيب الزيتون وهو حي وكان تقدم في مسئلة الوصايا اذا اوصى ان
يعطى لرجل دينارا من غلة داره او جنانه في كل سنة الى اخر حياته من انكسر له في احباس المدارس شيء بعد
الخراج في بعض السنين انه يأخذه مما يحصل بعد ذلك قال شيخنا الامام وهذا ما دام بالمدرسة

فلو

فلو انتقل الى غيرها فلا تكون له المنكسر لانه حينئذ ليس من اهل الحبس في وجه كحوته وكذا لو خرج
عنها وقصد الرجوع اليها ولم يغب غيبة انقطاع للطالب مع غيبة لا تنقال حنه ابن الحاج
اذا بنى مسجدا بقرب اخر الضرر فالحكم يوجب هدمه ان بنى والمنع منه ان لم يبن وفاعله ان قصد
الحبس الضرر رجعت اليه لعدم قصده البر والا فقد بقيا لما بقي حبسا فلعل الخلق قد يكثرون
في الموضع حتى يبنا ا ان قصد الضرر وهو يعرفه غيرك من الحبس الصواب
اجراؤه على مسئلة الوصية او الهبة اذا قصد بها الضرر وفيها قولان لابن القاسم وابن الماجشون
وافتى شيخنا فيمن تصدقت بمرها للاسرى على وجه الضرر لزوجها انه يجبر ويطلب به ويحكم
عليه بدفعه ووقعت وسجن فيها الزوج اربعة من عام وما خرج حتى ودى لانه كان قادرا على
الدفع وكذا هذه القاعة اذا كانت تضر في قرية غير المسجد وفيه فيمن طاوعته نفسه
لاقامة منبر بمسجد قرية فبادر الى ذلك وسارع الى ذلك رجاء ثواب الله تعالى وهو من اهل القرية
فاتفق مع صانع على عمله بثمن معلوم وصفة معلومة فلما شاع هذا فامت طائفة فعارضت في
ذلك وناقضت حسدا وبغيا فجمعوا اثمانا من ذهب وفلوس وثياب من عندهم وعند غيرهم وانفقوا
مع صانع اخر واشترطوا عليه عمله قبل الاول فصنع ووضع في الجامع قبل المنبر الاول وخطب
عليه فهل يكون من بدا بها والاحق وان تاخر استخلاصه بعد الثاني او الثاني احق لحصوله في
الجامع وما يصنع باحد المنبرين اذا ثبت الاخر في المسجد المذكور فاجاب اذا كان
الامر على ما وصفت فاول المنبرين اولى بان يخطب عليه ويذكر اسم الله عليه لانه اريد به وجه
الله تعالى لا الذي صنع حسدا وبغيا وانفة وهم محقون بان يزاح عن المسجد ويوضع المنبر
الذي ابتدى به اولا وكمال اخرا لقوله تعالى الذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا الاية والمسجد
الذي اسس على التقوى هو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم قاله مالك وقال المسجد قبا وسئل
عن الرجل يبني مسجدا بقرب اخر قال لا خير في الضرار في شيء من الاشياء لا سيما في المسجد ولا الا
وكذا القول في الاخر في المنبرين الذي لم يرد به البر الا الحسد واذا اخرج احد المنبرين من الجامع
فينبغي وضعه في مسجد من مساجد الجمعة التي يجمع فيها ولا شيء فيه وفي الجديدية فيمن احدث
مسجدا بموضع واهل الشر يختلفون مع مشرجات بذلك الموضع فعلوه ذريعة لذلك ووقف بانيه
على ما شهد به عليه فقال ما قصدت الا الخير ولا اظنك ان علي فيه قدرا هل يجب على بانيه ٢
ونبيه ام لا واجابوا كلهم الا ابن السليم ان كان بناه في ملكه فلا يهدم ويمنع كل من قصده من
الشطار وان بناه في غير حقه وجب هدمه وان بناه في موضع فيه حق للعامة فلا يجال عن حاله
ويمنع من شطر فيه فاخبر ان هذا المسجد بني في فدان محبس على مسجد فان كان هذا المسجد في
مكان فيه الضرر من اسباب المناكر واجتماع اهل الشر من الرجال والنساء ولا يسكن حواليه وحازه
الشهود بما شهدوا فيه واجابوا بهم الا ابن القاسم اذا ثبت عنده ما ذكر فانه من هدم هذا
المسجد واعادته على ما كان عليه من الحبس ومن قصد الموضع من اهل الشطارة منعوا منه وقال ابن
السليم ارى هدمه لوجوه منها ان جميع الامصار في اطرافها مساجد لم يبلغنا انها هدمت فيه لذلك

مسجد بني معاوية ناويا الاسكان حواليه ومن اظهرهم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ورايت
بمصر مسجد السحري وهو خارج عن حد السكنى ورايت بجبل المقطم مسجدا ليس حواليه سكنى ورايت
بالقيروان مسجد السبت ومسجد رزين وبفاس جامع الشرفا ومسجد السباي ومسجدا
بالحرامة العادلية وبتونس مسجد الرماح ومسجد الجبل الاحمر ومسجد مانه ومسجد العبدة
واخذ الولي بما لوظ كلها من الملاك وقد ابن السليم وانما الذي يجب تغييره اذا بني مسجدا بعيدا عن
فيه تفريق المومنين وهو قول مالك في رواية اشهب في المسجد الذي اخذت بقرب احزوما
ذكر من الكبينا في قطيع من الحبس فهو امر ضعيف لانه موضع عامر وقد شاهدت ذلك ومن حضره
وعن ابن القاسم في المقبرة اذا اعتمت فبنى فيها مسجدا باس به وكل ما كان لله فلا باس باستعانة بعضه
في بعض مع ان هذا المسجد لا فايدة للحبس فيه ولا يزرع وقد تداعى للخرب فيخرب قبل ان تخرب
فامنع اهل المفسدة وغير المنكر فقد اقول في الذي يقطع المتطوعون لهذا الجبل ويرع هدم ما لا يجب هدمه
فقد اختلف الناس من قديم الزمان الى هذا الجبل قبل بناء هذا المسجد ولا يزال تختلفات الى ان
يغير ذلك علي وتغييره واجب بما يجب التغيير به قلت ولم يجب التنفيذ هل الهدم اذا تعين
على بانيه ام لا وهل يرجع الى ملكه ما يكون له من النقض ان كانت لها قيمة او يصرف لمسجد احزوما
ذكر عن ابن السليم من جواز تفريغ الاحباس بعضها في بعض هو قول القضاة غيره بشرطه ونص
الواضحة وفيه اختلاف تقدم قلت جواب اجرة الهدم مبني على المباني كالمسجد
يبنى في مدن غيره كما قال في غير مسئلة منها يومر بقلعه ووقعت مسئلة بالقيروان
وهي ان رجلا بنى عنالة للجلود واخرقانيا على ساقية تخلط على قناة ذوراليرج بها غيرانها
مثر تحت بعض الاملاك فاثبتوا ضررها فحكم القاضي بهدمها على ما تعرفت وحكم على بانيها بتغيير
اجر هدمها التغيير عن حالها ووقعت اخرى بتونس وهي ان رجلا بنى دارا بجوار قبر
بعض الصالحين بخارج المدينة والرجل ينسب لهذا الصالح فشهد بعض من شهد عند القاضي انه
جمع فيها النسا بالليل وتخرجن من البلد اليها وفيهن من هي مزدوجة الحيات تجتمعون على
التخبير وما يفعله من ينسب الى الصلاح منهن فامر القاضي بهدم الزيادة الزاوية المذكورة
لما يتوقع فيها من المفسدة على النسا وبلغني ان ذلك كان برى شيخنا الامام رحمه الله فهدمت
وبلغني ان من هدمها اخذ بعض انقاضها في الاجرة فلا ادري هل كان ذلك باذن من الشيخ
او فعله الهادم بنفسه وهي تجري على مسئلة المسجد الذي بني على الضرر والله اعلم الشعبي
من حبس غلة في مسائل حسن الجلبين فتغلب العدو وعليه تصرف هذه الغلة في حصن غيره على
مثل تلك الوجوه قلت ومثله اذا خرب وليس من عمارته مثل ما تقدم في انقاضه وثبت
هذا وحبس بالقيروان لقصر الجعد بالمنستير فانه مع خرابه يرفع القصر الكبير بها المشهور
بقصر الرباط ورايت معلقا يحكى عن بعض الشيوخ في اخراج التي للتجنبين على وجه اللجاج وهو شخص
من حمام فانكر عليه اشراكه لما يدخل عليهم من العيب والضرر فاجاب قد تقدم جوابي
عن هذا السوال مرة وحاصله اوضحنا فيه ان الاصل كون الاملاك مقدرة ايدي مالكها الا تنتقل

الا بوجه

الا بوجه شرعي اما معاوضة وانواع المعاوضات معلومة والقرب تفتقر الى قصد بدليل قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى ودليله ان ما لم يسعه لا يكون له وقال تعالى وما لاحد عنده من نعمة تجزى
الا ابتغا وجه ربه الاعلى ولسوف يرضى فاخبر سبحانه انه لا يجزى عن النعمة الا ان يكون فاعلها مبتغيا
بها وجهه وقال الرسول صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات الحديث ولفظة انما تفيد التحقيق ما
وردت فيه وبطلان ما سواه وفي الحديث دليل من جهة المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم وانما
لكل امرئ ما نوى ان لم ينوه لا يكون له واذا اعتقد ذلك وكان اللفظ الصادر عن المالك ينقسم الى ما
يكون خصوصا في ازوال ملكه على وجه المعاوضة والقربة ومنع اللغة او بعلبة الاستعمال
في العرف او مصوصا في العرف الاعلى القصد او محتملا للوجهين بوضح ان اللفظ الصادر عن المالك
خارج عن القسمين الاولين محمول على ما اشرنا اليه من الاحتمال واذا فقد ذلك وجب الرجوع فيه
الى تعبير المالك فما فسر به مما يحتمله لفظه قبل قوله فيه فان قال قصدي من اللفظ عليه كان القول
قوله فيه مع يمينه فاذا حلف على ذلك سقط اللفظ ولا يعمل حكمه لانه لم يقصد القربة والتبرر
وانما قصد اضاعة المال واضافه على وجه المغاضبة والاحتجاج فقد اخرج بذلك الحبس عن معناه
وادخاله على ما وضع له واذا فعل ذلك كان فعله مردودا بدليل نهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة
المال وقوله صلى الله عليه وسلم من احدث في امرنا ما ليس فيه فهو رد وقد اختلف علماونا فيمن قال
في عتق يمين وارى في سبيل الله او في المساكين فقيل يجب وقيل لا يجب وقال اشهب انما يجب فيما
كان بعتق يمين صدقة لوجه الله تعالى على رجل بعينه اذا خاصمه وهذا قوي في النظر وعن ابن
عبد الحكم من حلف بصدقة ماله على رجل بعينه او على المساكين او في سبيل الله او حلف
بحبس داره او حملان خيله في سبيل الله او ابله بدنه او بقرة او غنمه هكذا ثم حنث او زيد
او قامت عليه بينة فلا يقضى عليه بشيء منه وانما يومر به امرا فان لم يفعل لم يكره عليه فانظر كيف
تظافرت النصوص بارتفاع تحبيس المعين وانما ذلك والله اعلم لعدم التقرب تارة وعدم
التعيين اخرى ومن علل بعدم التعيين فهو لعدم التقرب والنسو راوا ان مقال انتهى
جوابه قلت ما قاله والجاري على مذهب المدونة انه يومر ولا يجبر وعن اصبغ انه
يجبر على ذلك نقله ابن زرقون وفي اول كتاب الفتن من ابن يونس ما يوخذ منه انه يستحب الوفا
به خاصة لا انه يجب فانظره وما ذكره من قصد القربة وعدمها هو الذي يحكيه الاشياخ عن
ابن القاسم ان كلا خرج من الايمان بالقرب على وجه اللجاج والغضب انه لا يلزم واحفظ لابن بشير
قال من لقيته من الاشياخ يميل الى هذا المذهب ويرويه نذر المعصية ويوجبون فيه كفارة
يمين خاصة وهو جار على بعض مسائل المذهب اذا قال لولده انا انحرك وغير ذلك من المسائل
فالمذهب الشافعية مطلقا وهذا الكلام يخرجه ويجوزه فان جوزه واخرجه عن يده فانه لا يرجع
اليه ويجبر على اخذه منه وقد وقعت عندنا مسئلة بتونس وهي ان رجلا حبس ساقية
على فقرا جامع الزيتونة وحوزها مرتين ثم اراد الرجوع فيها وحصلت بيده فاخذت منه كرها
وحكم عليه بذلك وهو الحق والله اعلم وسئل شيخنا الامام رحمه الله عن حوانيت

ببلد محبسة على سورها والحوانيت المذكورة لها ابواب خالية من الساكن والسور المذكور قليل
الخراج محتاج الى الصلاح فهل يسوغ جبر الناس على السكنى بحوانيت السور المذكور لما في ذلك من
المصلحة للسور المذكور وتعود المنفعة في ذلك على اهل البلد المذكور مع انه في ذلك مضرة على اهل
الحوانيت المملوكة وعلى غيرهم من ارباب الحرف والتجارات لما يؤدي اليه ذلك من السبب في
والخوف عليهم **فاجاب** لا يجوز جبر الناس على السكنى في الحوانيت المذكورة بوجه والله
اعلم **التقي** سئل النحوي عن اخذ صخور مسجد فضلت من بنائه وجدت في اساسه القديم وبناها
في سور قصر وزعم فاعل ذلك انه اقتناه بذلك مفت وهو مجهول هل يعمل على ذلك ام لا وهم يزعمون
ان المسجد بني بصخوره التي وجدت في اصله وفضل منه صخور كثيرة وبني بالطين والطوب
والصخور والعمل وجعلت في اركانه ومواضع منه هل يسوغ لاهل هذا القصر البناء بفضلة صخور
هذا المسجد ام لا **فاجاب** ما ذكرت من اخذ صخور المسجد لتلك فهذا لا يصح ولا يسلم
لهم ذلك والخلاف عندنا فيما خرب من الاخباس هل يعاد في مثله واما تملكه فلا وكيف يعاد
بالطوب وتنزل الصخور هذا التغيير للحبس فلا يمكنون من ذلك ولا يسلم لهم ما ادعوه **وسئل**
السيوري عن غرفة محبسة على مسجد بعضها فوق ظهره ومتصل بدار مملوكة وربما سكن هذه
الغرفة بعض الظلمة ويبقى فيها الزمن الطويل بغير كرا وربما زالت يده عنها فتكرى للرعية
فاراد صاحب الدار ان يعوض عن الغرفة بفواد بير من ساماون لا يعمر لا صيفا ولا شتا وهو
انفع لانه اذا ازيل ما عليه من الخراج بقي قدر ما ينتفع به في الغرفة او اكثر وان لم يطلب
ما الخراج فربحه كثير والغرفة ربما سقط بعضها او كلها وربما سكنها من لا يؤدي فيها شيئا لما هو
في الواقع مع ما يخوف على الجار من اذى من سكناه وكذا اذا اراد ان يعوض عنها حانوتا فايدته
قدر فايدة الغرفة او اكثر والحانوت ثمنه مثل الغرفة او اكثر فهل يسوغ هذا التعويض
مع ان ما جرت به العادة فيما يزله الظلمة انه ينقص ثمنه حبسا كان او ملكا **فاجاب**
لا يعاوض عن الغرفة وتبقى حبسا على حالها **فاجاب** النحوي عن نحو هذا السؤال
بحظه اذا تقدم الغصب بهذه الغرفة وتعطلت منفعتها وخشي من عودة الغصب عليها
وكان يدخل على ازله هناك شركة مضرة عوض به على صفة يرى انه لا يخشى فيه على المسجد وان
كان لا يخشى مثل ذلك وكان الخوف على مثل ذلك نادرا فلا يعرض الحبس ويبقى على حاله وتقدم
سؤال بيع القاضي الجابر بقنصة قاعة خرابا تكون مرفقا للناس منها قاعة على طريق الجامع
من قنصة واخرى على شاطئ النهر يوضع فيها كاسية ولراحة الجيران واجتماع الناس اذا
ازدحموا في الطريق واخرى تحت السور للدواب وغيرها ويباع فيها البقل وينتفع منها
الناس مما ذكر القاضي الجابر ولا يدري ما صنع بالثمن هل دفعه للسلطان المبيت ام لا وربما يقول
في مثال هذا ويقول بعته ليتنفق على السور وبنيت القاعات دورا ولا يعلم للقاعات المذكورات
مال جملة ولهذا كانت لارتفاق المسلمين وكان ظلم هذا القاضي واذاه بحيث لا يخفى على احد
فهل يتم بيعه في القاعة ام لا **فاجاب** للقاضي المعزول الذي ذكرت من بيع هذه

الاماكن

الاماكن على النقض وللقاضي المتولي الآن استيعاب النظر فيها **وسئل** جرى مثلها عندنا
بتونس بتر لهن طرقا مشهورة للفراسة من المخزن ومنها طريق بجوار راس الطابية من ارض يقال
لها بالمدة انزلت من المخزن وهذه متصلة بطرقات عنها شيخنا الفقيه الامام رحمه الله
فقال اذا بقي من الطريق قدر رمية او درع جاز انزالها وسمعت شيخنا ابا الحسن البطرني
رحمه الله يقول لم تكن تلك طرقا وانما كانت شبه الملعب جعلها الامير المستنصر لولاده يتعلمون
فيها ركوب الخيل وانما كانت بقيت من جانبها دليل على انها كانت مجوفة بالطابية ونزلت رسوم
في الملعب الكبير محكمة الى علي وبعض طرق المساحرة وغير ذلك من المخزن فلم يبق على قاعلها
وبقيت الى الآن وكانت قبل ذلك من الطرق الشارعة ولعلها لم يثبت فيها امر المخزن فلما
استفتا عنها انزلها المخزن هذا والله اعلم **وسئل** النحوي ايضا عن حبس كان
رجل من مرد ابرجع بني آدم على مسجد قصد بذلك القربة الى الله تعالى **فاجاب**
بان هذا التحبيس لا يجوز فيقبل له فكيف بما اجتمع من اثمان الرجع الذي حصل فيه وقد صرف
في بناء المسجد ومن زيادته من هذا الثمن وعادة الناس بيع ما اجتمع في هذه المراحيض لاصلاح
الرابع وغيره فقال المانع هذه عادة لا تجوز ويجب المنع من ذلك كبيع الميتة والمشتري مضطر
الى شرائه اذ لا يجوز له اخذه غصبا ولو كان امام عدل منع البايعين من ذلك والمحبس المذكور
محتاج لما يجتمع في المراحيض وانما قصد القربة وقد منع من ذلك ولم يصرف لما حبسه فيه
ولم يرجع اليه **فاجاب** الحبس غير صحيح وما ظننت ان احدا يرضى بهذا ولا
يفعله حبس العذرة على المسجد لتباع ويصلح المسجد بثمنها ويشتري بثمنها ما يصلي عليه
والله تعالى يغني المسلمين فيما يحتاجون اليه في هذا المسجد من غير هذا الوجه فان لم يوجد
صلى على التراب وجعلت الحصا فيه يصلي عليها مثل ما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
والسؤال عن مثل هذا وذكره ليس بحسن **قال** هذا بين على القول بمنع بيع العذرة
او كراهته وعلى التزام النحوي جوازه من قياسه على مسألة الزبل وما فيها من بحث الشيوخ المتاخرين
من قياسه الجواز على عامة المنع يحتمل ايضا المنع هنا لشناعة ان يجعل ثمن النجاسة لبيوت
الله تعالى فيكون توقيه وعدم من باب الادب مع الله تعالى كما لا يقال رب الخنازير والكلاب
والله سبحانه رب لجميع المخلوقات كلها وجميع العالم وذلك بقصد الادب في هذا الاطلاق ونحو
ذلك من نسبة المعاصي ونحوها ولم يتكلم على ما وقع منه وحصل في بناء المسجد وتنظيفه وعندي
انه حكم مضى في البناء كما اذا بني بمال حرام او بثواب نجس فقد تقدم انه فات ويرجع هنا على
من اخذ ماله على من انفقه في المسجد وبطلا الحائط النجس بما في نجاسته فيرجع على هذا مشتري
العذرة على من انفقه على المسجد الا ان يراعي الخلاف بعد الوقوع مع اجتهاد المنفق فعند
هذا والله اعلم **وسئل** ابن ابي الدنيا عن فسخة تحبيس مضمنها حبس ابو
الحسن علي ولده ابي العباس احمد جميع الجنتين الفلانيتين بما لهما من حق وشرب ما حبسا
صحيحا مدة عمر ابي العباس المذكور وهو بعد ذلك حبس على من يخلف ابو العباس المذكور من

منع

تعالى

ذكور مدة عمرهم وهو بعد ذلك لبنيهم المذكورين الاناث ملك مطلق يتصرفون فيه تصرف
المالك في ملكه وان لم يخلف بنوا ولد ابي العباس لصلبه ذكورا فهو حبس على من يكون بتشويقه
ابي عثمان سعيد بن المذكور مدة عمرهم وهو بعد ذلك ملك لمن يخلف اولاد ابي عثمان المذكور
يتصرف في ذلك تصرف المالك في ملكه وان لم يخلف ابو العباس ولد المذكور ولا ولد له ذكرا وكان
ابو عثمان المذكور بالحياة رجع ذلك ملكا لابي عثمان المذكور حيا بقية عمره فان لم يكن بالحياة
رجع ذلك لبني ابي عثمان المذكور على حسب ما تقدم ذكره فتوفي ابو عثمان المذكور في الرسم
الاعلى فاحاط بميراثه والده الشيخ ابو الحسن المذكور وزوجه مؤمنة وابنة منها فاطمة
لا غير منهم بعلم شهوده ثم توفي بعده ابو عثمان المذكور فاحاط بميراثه والده ابو الحسن المذكور
المحبس وزوجه عزيزة وولداه منها علي ومرزوق والدا ولده ابي عثمان المذكور وفاطمة
ابنة ولده ابي العباس لا غير ذلك في علم شهود واوصى ببعض ماله لرجل وبقية ثلثه مؤمنة
زوجة ولده ابي العباس وثبت ملك المحبس الجنتين المذكورتين وحيازة ابي العباس لهما
الى ان توفي فحازهما بعده ابو عثمان المذكور الى وفاته فحازهما بعده زوجه عزيزة لولدها
منه علي المذكور اذا كان في حجرها بالايصاء حسبما ذكر ذلك مدة حياة المحبس ابي الحسن الى ان رشد
علي الحفيد المذكور فحازهما لنفسه وهو بين كرانه حازهما بحق التحبيس الى وفاته فقام من ناب
عن ابنته بموجب ان المحبس وجب لهما بعده ملكا وزعمت زوجة ابي العباس ان المحبس سقط
ورجع الى ملك المحبس وطلبت الدخول لوصيتها وطلبت مورث مجورتها بنت ابي العباس من
ذلك فهل يجب الجنتان لا تبقى على او ترجعان على ملك المحبس المذكور اذا لم يجعل لهما مرجعا
بعد وفاة ابي عثمان على ما ذكره ابن المواز وابن حارث وغيرهما ان المحبس اذا كان على رجل
بعينه او الى مدة عمره فانه يرجع ملكا لمحبسه من غير خلاف في المذهب واذا قلتم برجوعه
ملكا للمحبس فهل يدخل فيه وصية مؤمنة واخذها بقية الثلث كما ذكره المدونة ان كل
دار ترجع بعد موته من عمري او حبس من تاحية التحبير فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه
ما انتقص من وصيته ولو بعد عشرين سنة او تكون من نسيل ما انتهى عنده وعند الناس
ان سفينته غرقت او ان عبده الابق مات وطال زمن ذلك فاوصى بالثلث ثم مات
وظهر بعد موته سلامة السفينة وحياة العبد فاختلف هل يحمل ذلك محمل ما لم يعلم من
ماله فلا يدخل وصاياه او يدخل وصاياه لانه معلوم في الاصل وهل يستدل في هذه النازلة
على المحبس عليه على ظنه فوات المحبس عن ملكه اذا رجع اليه موت ابي عثمان اذا لم يفعل ذلك
وتركها في حيازة من حازها الولد بن عثمان المذكور **فاجاب** بعد ذكر الحمد لله
والتصلية بقوله من حبس على رجل بعينه او قوم باعيانهم ولم يقل لا يباع ولا حبس صدقة فعن
مالك في العتبية حكمه حكم الحبس المعقب وظاهر قول ابن المواز انه كالمعقب الا ان يقول
حياته او بقيته بلجل واصبح ويقول حكم الحبس المعقب ولو قيده بالحياة كان لفظ الحبس
في مقتضى العرف الايباع ولو قال لا يباع فلم قول مالك انه كالحبس المعقب ولا يرجع الى المحبس

فكذا

فكذا اذا اطلق لفظ الحبس اقتضائه لفظة لا يباع فاذا تقرر هذا فنقول ان هذا المحبس
عين من ذكر ممن هو موجود ولم يعين من بعدهم الا بالنسبة الى اولادهم وهم غير موجودين
ولا معلوم وجودهم الا اذا وجدوا اما عدمهم فاذا كان الحبس على المعينين حكم فيه بحكم
المحبس المعقب فاحرى هذا فهذا التحبيس المسؤول عنه لا يرجع حبسا على ابي الثلاثة
بالحبس يوم المرجع واذا كان الحكم على ذلك فلا محل فيه للمسائل ولا يورث عن المحبس
واما ما ذكره السائل عن ابن حارث وابن المواز ان الحبس اذا قيده بحياة المحبس واجل فانه
يرجع ملكا للمحبس بغير خلاف فغير صحيح قد ذكرنا الخلاف وذكرنا قائله في هذا الجواب
وان ذكر ذلك بعض الموثقين فخطا ووهم فاعلم ذلك ثم ان ما ذكره ابن المواز معترض بالحكم
على قول مالك لانه من يقول حبست على فلان انما يريد حياته فلا فرق بين ان يقول حياته او حبست
عليك فاعلم ذلك انتهى قال الناقل والذي ذهب اليه في الجواب هو مذهب اصبغ وروايته
عن مالك ووقفت عليها في البيان وهي في العتبية اذا قال حبس حياتك او مدة عمرك وعن
ابن رشد انها ظاهر المدونة ورايت الطرطوشي حمل على ذلك في تعليقه في كتاب الحبس
فيها وذلك خلاف ما ذهب اليه ابن المواز والنخعي وابن حارث وهي من مسائل ابن زرب ولا
الذي اعترضه الشيخ علي بن المواز كذلك اعترضه التونسي والشيخ ابو الحسن
لانهم لم يجعلوا ترجع له ملكا خصوصية وهي عندي وصف معتبر انه لم يقصد به حبسا
وانما قصد به العمري اذا لم يجعله مؤبدا بالنص ولا ما لا اطلاق لان الحبس على القول به انما هو
مؤبد وليس هذا مؤبدا بالنص والصواب جريه على العمري بما تقدم فيجري على احكامها

ومن مسائل الهبة والصدقة وتوابعها

النحي هو انتقال الملك بغير عوض قال شيخنا الامام هي احد انواع العطية وهي تمليك متمول
بغير عوض انشاء فيخرج النكاح والحكم باستحقاق وارث وارثه وتدخل العارية والحبس
والعمري والصدقة والهبة والعمري تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض والهبة تمليك
ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض ان كانت لغير ثواب والصدقة كذلك الا انها لوجه الله
تعالى وفي الهبة لله خلاف تقدم لابن رشد النحي وكلامه مندرج بالهبة داخلة تحت قوله تعالى لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل والاصل في الصدقة قوله سبحانه الا من امر بصدقة وقوله تعالى ولا
يأتل اولوا الفضل منكم الاية وكان صلى الله عليه وسلم وقال الهدية ووهب لجابر بعيرا
اشتراه ولعبد الله بن عمر بعيرا وقد صلى الله عليه وسلم الواحدي الكراع او ذراع لقبلته
وقد تهادوا وتحابوا **قلت** رايت في بعض الكتب ان نملة اهدت لسليمان عليه
السلام تبنة فتعجب منها فاوحى الله تعالى اليه يا سليمان اقبل هديتها واشكرها على فعلها
فانها اهدت لك على قدر جهدها وحديث لا تحقرن احدا كن ان تهدي لجارتها الحديث
وقوله فليكن مرقها النحي ويراعي في هذا ثلاثة حال المعطي وقدر العطية وفيمن توضع
فافضلها حال الصحة في حديث ابي الصدقة افضل فقال ان تصدق وانت صحيح تامل

الغنا وتجنب الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد مر
فافضله ما خلف غنا لقوله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو الطبري العفو الفاضل
فارشدنا تعالى ان يكون الفاضل عما يحتاجون اليه وقوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا الاية وقوله سبحانه وتعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك الاية وفي الصحيحين
لا صدقة الا عن ظهر غنا وابدا بمن تعول وفي قصة كعب بن مالك امسك عليك بعض مالك
فهو خير لك وعن سحنون ان تصدق بكل ماله وابقى ما يكفيه ردت صدقته وفي الموازية ان
مالك يجوز العتق في جميع مالك ماله وفعله الصديق رضي الله عنه والاول احسن لما تقدم من
الاثار والحديث وقصة الصديق كانت لاستيلاف الناس واستنقاذهم من الكفر وهو حينئذ
يجب فاجاب قال ابن بشير نوقا الذي من كان ايمانه كاملا لكن يجاز والا فلا ويستحب ان يكون
من نفس ماله لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقياسا على العتق حين سئل
ايكا الرقاب افضل فقال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها ويستحب جعلها في اقاربه ثم حبيبه ومن
يستصلح نفسه ولرفع شيخنا فاما الاول فلحديث ميمونة وقد صلى الله عليه وسلم لميمونة وقد
اعتقت خادما فلو اعطيتيها اخوالك كان اعظم اجرا لك فقدم العطية للاقارب على العتق
وقد لمس سره ان يبسط في رزقه وينسا في اثره فليصل رحمه وفي الموازية عن مالك من احب
ان يعتق عبدا ويتصدق به على بني عمه وصا ٣ فقال يتصدق به عليهما واما الجار
فلقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة وقد قالت ان لي جيرانا فالى ايهما اهدي قال الى اقربهما منك
بابا وقال لا تحقرن جارة جارتها ولو فرسن شاة اخرجه البخاري كلها وفيما ذكرناه كفاية
وسئل ابن رشد عن وهبت مورثتها من ابنتها الابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفته
وكانت امتعت امها في صحتها بنصف جنة ما دامت حية فادعت انها انما اوهبت من هذه
الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة فاجاب اذا ثبت رسم الامتاع على
نصه وليس عند ابن الميت فيه مدفع فليس للحفيدة فيه شيء اذا لم يكن الامتاع موروثا عن
البنت واما مرجع نصيبها من نصف الجنة فتورث عنها ويبطل فيه الصلح اذ هو هبة منها
بعد وفاتها فترجع للثلث فلم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط امتاعها عنها الا اذا اشترط في
الملك الانتقال الا بيقين وسئل انما قلت لانه دخل لما تقدم ان من اجمع الاحباس
لمعينين والعمرى معلومة ملك المعمر معرفة فقد دخل فيها جميع وصاياه وانما ورثت عن
الام هنا لانه مال معلوم وقوله ولم تخرج مخرج الوصية فتكون من الثلث فيقوم منه ان
من حبس حبسا على جهة من جهات الحبس وحوزه معاينة شهيد به ثم قال وانما يكون هذا الحبس
يقع قبل موته بسنة فاذا صادفه وهو مريض عند السنة فانه يبطل الا ان يحدد تحبيسه
لانه من فعال الصحة لا يدخل على المرض ووقفت وخالفني فيها بعض اصحابنا وقال يمضي
من الثلث ولم يات بحجة يستظهر بها ولو كان لوارث لبطل ايضا على كل حال وسئل
عمن تطوع بنفقته لاحد مدة حياته او مدة معلومة فمات المتطوع هل يلزم باداء المدة

ام لا وهل يفترق في هذا السفيه من غيره ام لا وهل يحفظ فيه خلاف ام لا فاجاب
اذا مات المتطوع قبل تمام المدة سقطت لكونها هبة لم تتعين ستوا كان المتطوع له سفيها او
رشيدا ولا احفظ خلافا فيه في المذهب اه وسئل عن من اعتق صغيرا لم يبلغ
حيا السعي لزمته نفقته على ما قال ابو حفص حتى يبلغ مبلغ القدرة على السوال لمات قبله فان النفقة
لا تلزم مالك المعتق لان عتقه تطوع فكون نفقته بعد الوفاة كذلك فنفقته لحيازة ولا يلزم
عليه وجوبها في الحياة لان السبب في وجوبها عتقه وهو تطوع فكانه التزمه تطوعا ما دام حيا
فصار كمن قال لله علي صدقة مالي او ثلثه لفلان فيلزمه ما دام حيا فاذا مات ثلثه لا يصح فيه
وجبت باعتراف فمن شرطها الحوز قبل الوفاة ولا يلزم عليه مسئلة الوضوء للنافلة على المشهور
فيها خلافا لما نقله الباجي فيها لان الوسيلة وهو الشرط في مسئلة الوضوء مقدم على النفقة
والصلاة وهو شرط ومتى سقط الشرط سقط المشروط وهنا الوسيلة لاحقة عن النفقة
وهو النفقة عليها لانها من توابع العتق فاشبه ثمرة الصبي في الرضاعة انه لا يمضي منها الا ما
صادف حياته خاصة ويرد الباقي وهو جزء لان نفقة الولد واجبة بالاصل لا سيما على مذهبه
اشهب حسبما قدمه مقررا في الزكاة فاذا سقطت هنالك واجب ان تسقط في هذه المسئلة وخلى
شيخنا الامام رحمه الله انا وقت في مدة قضا ابن عبد السلام شيخه في رجل دبر ولدا صغيرا
ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه وعلى ظني اني سمعت ان الحكم وقع فيها بان يوخذ
من تركته من الثلث مبلغ ما يوصله الى حد البلوغ ولا ادري هل وقع ذلك مستندا الى اصل وزوا
او الى اجتهاد والله الموفق للصواب وسئل عمن وهب لابنه وشرط عليه فيها انها
ان مات ولا ولد لها رجعت لابنة اخيها ملكا وان لم تكن حية فهو لولد ابنة اخيها اذ كان فان لم
يكن والواهب حي رجعت اليه ملكا وان لم يكن حيا فهي لورثة الموهوبة ولا يورث عنها كما لها
فاجاب شرطه ان مات عن غير ولد انتقلت الهبة الى اخره شرط لا يجوز فيها فان كانت
حية جبر الواهب بين تبتيلها بغير شرط او ردها وان لم يظهر في ذلك حتى مات مضت الهبة وبطل
الشرط قال هذا واضح على اصل المدونة فيمن وهب هبة وشرط على الموهوب
الا يبيع ولا يهب وجا الخيار للواهب كما ذكر وفي المسئلة اختلاف كثير مشهور ففي العتبية
لابن القاسم يكره فان نزل مضى وهو على شرطه وفي الموازية يخير الواهب فان قبلها مضت والا
نقضت وقال اشهب جائز كالحبس اللخمي وارى ان يجوز فان مات الموهوب ورثت عنه لانها معروف
فيجوز ان يعطي الرقاب يتمتع بها من الان او يعطي المنافع حياته ثم يكون له المرجع بعد ان يعطي منه
دينه او ياخذه ورثته واختلفا اذا قال ان بعتها فهي رد علي فعن مالك هي جائزة وليس بيع
وعن ابن القاسم ليست هذه الهبة بشيء وكذا لو قال ان بعتها فانا احق بالثمن وان قال ان مت
انت رجع العبد الي وان مت انا فهو لك ملك فيمضي على ما شرط فان مات المعطي كانت تحوز وان مات
المعطى فهي في الثلث وسوا حيزت ام لا لانها وصية وليس له ان يحولها عن حالها قاله اصبغ لانها
وجبت كالمدبر فاجاب هذا على احد الاقوال اذا شرط عدم الرجوع في الوصية ولو قال

انه مت انا رجع العبد اليك وان مت انت فهو لورثتك فهو كما شرط وعن المغيرة فيمن وهب امة
واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز وهو سبب الرجل الحائط ويشترط تحريره يريد
العام والعامين لا فيما كثر ويجوز بيع الولد وان طال السنون لان المقصود منه المنافع والحرية
والوصف قد يكون اولا واختلف ان شرط عليه ان يتخذها ام ولد فعن ابن القاسم لا يجوز لها
وهو ما الجار قبل الوطء فان وطئ مضت كموهوب له وان لم يحمل لانه على طلب الولد اعطاها وقد
وطئ ولو حملت منه ولا قيمة فيما حملت ام لا خلاف المحللة لانه لم يعط الرقبة فيها خلاف هذه ثمن
اصبغ انه يجوز وكلفت خير الواهب كما مر وان فاتت بعتق اوبيع لزمه قيمتها لانه غير ما اشترط
عليه وعن ابي عبد الحكم الهبة جائزة ويؤمر الموهوب له ان يفي بالعهد ولو قال لا اعطيها الولاء امرته
ولم يشترط منه وسئل ابن رشد مرة اخرى بابسط من هذا فاجاب
بان شرط رجوع الهبة للواهب ان لم تحصل الامور التي شرط فيه لم تقبل الابنة ولا الحد لورثته بعدها
حتى يكون من راس ماله الا ان حصل احد هذه الشروط وهو حي فتكون كذلك وان مات هو قبل
هذه الشروط فتكون الهبة لها من ثلثه باجازة الورثة فالحكم في الهبة معتبر بما يؤول اليه
موت الواهب لها قبل الموهوب او بالعكس فان حازها في حياته وصحة انتفعت بها ولا تفوتها
بوجه فان مات قبله وهو صحيح لا دين عليه بعتق فالهبة صحت لوارثها ان كان ولدا وان كان لا ولد
لها صحت لابنة ابنه ان كانت حية حينئذ وان ماتت قبلها رجعت للواهب ملكا ولو كان عليه
دين يوم موت ابنة او ابنة ابيه بطلت واعطيت لدائنيه لانها يوم موتها بطلت وهو مدين ان
وقيل على ذلك استغلها على ملكه فنسبه حينئذ لا يجوز وان مات قبل الموهوبة فهي حينئذ وصية
لوارث فيجوز من الثلث باجازة الورثة والا ورثها جميعهم هذا الجاري على قول مالك واصحابه
الذي تعتق منه فاما امره على جوازها وحرمها على اصول المذهب لانها غير
جائزة ابن الحاج في امراة وصي اوردت لبيت ابنتها جهازا منه شيء يتقدها وشيء لم تسلمه
سلفتها اياها ومنه شيء عارية واشترطت انها متى وهبت شيئا من هذا الجهاز لابنتها التي
استاجته بالمال المسلف او العارية فانها راجعة في ذلك ولم ترد بها وجه الله تعالى فاوردتها
لبيت بيا بالجهاز المذكور وعند ستر عنها تضمن الجهاز وفي اخره ان الموردة المذكورة
وهبت جميع الثياب الموردة بيتا لبناهبة صحيحة تامة مقبولة وشرطت في هبتها
انها ان فوتت شيئا من ذلك فهي راجعة فيها وبنى بها زوجها ثم قامت الام لعقد الاستر عاطلة
ابطال ذلك فمنعها الزوج والابنة فاجاب الهبة جائزة لا يوهنها الاستر عا السابق
وشرطها في التفويت عامل فليس لها تفويت شيء من ذلك للحجر اللازم وجواب آخر
اذا ثبت ان تاريخ عقد الاستر عا سابق واعد رفيه الى من يجب فلم يدفعه شيء فهو عامل لان الام
برعت به ولو شاءت لم تفعله كالبيع المستري فيه بخلاف البيع لان فيه حقا للبائع وما فعلته
من اسلاف ابنتها المباشرين متقال فليس لها ان تلزم اشهادها في ذمتها لا حاجة لها به وللابنة
رد الثياب ويبقى في بيتها من الثياب قدر نقودها وسئل من وهب لابنته هبة وشرط

لا عقدها

62

في عقدها من مات منهما قبل صاحبه فنصيبه للحي منهما فانه مكروه من جهة قطع المواريث
عمن يرث الميت منهما وهو بمنزلة من خص بعض بنيه باكثر ماله وهو مكروه ممن اذا وقع ويقدم
الشعبي فيمن جهز ابنته بثياب وحلي وكتب قيمة ذلك عليها لابيها حنيفة فاتها على ورثته
بعد موته فيموت فتقوم الطلب ميراثها فقوم الورثة بالوثيقة انه لم يهبها الشورة
فالورثة القيام بما يجب لهم قاله ابن زرب وغيره وزاد غيره وقيمته في الشورة ماضية ان
كانت عدلا وهو جائز عليها ولازم لها قلت يفهم من كلام ابن الحاج انه ليس له
ان يعوض منها بسلعة في الجهاز فعليه ماخذ الورثة الجهاز وتطلب ميراثها وان تلف شيء
منه فلا يرجع عليها لانها معاملة مع المسلفها وكذلك تلزم له فيمن اشهد انه خرج ابنته
لزوجها انه اسلفها بفرش وثياب وحلي فبعد ثلاث سنين او اكثر بيوم الاب او ورثته
الابنة فيما اشهد انه اخرجه معها فانكرت الامتاع ولم يكن دليل الا اشهاد الاب خاصة هل
يقبل قوله وهل تحلف ان كان القول قولها القول قولها ولا يقبل قول الاب حتى
يعلم قوله باقرار او بينة وهو معنى قول ابن القاسم قلت يورد ولا يمين عليها لانها لو
اقرت وهي سفيهة فهو لغو واحرى الايمان ابن الحاج فيمن تصدق على زوجته النصرانية بداره
على ان تسلم فاسلمت ومات قبل القبض فهي جائزة للدار لانها ممن اسلمها مثلها
مسئلة انما تكن قلت ما كذا افتى هنا رفتيت انه انما نقله وعارضه بعض اهل النظر مسئلة
ان طلعت الجبل فلك كذا فطلع الاشي له وخرج الخلاف مسئلة الجعل على ما لا منفعة فيه هل
هو ما من ام لا وفرق ابن رشد بان مسئلة النصرانية والتي معها لها فائدة محصلة وهي الاسلام
وطيب نفس الملتزم بخلاف مسئلة الجبل انظرها في البيان ابن عاصم اذا تصدق على ابنه
الصغير او الكبير وشرط سكنى امه معه فيها وما يكن مسكنا للاب تخاص جاز ذلك وان كانت الام
في العصمة قلت يريد لان سكناها تابعة للصدقة فاشبهت مال العبد يباع منه
او يشترط الثمرة في الكرا وهي الثلث او اقل والهبة للصرفا والمسلم وتكبيرة الركوع بنوبها
مع تكبيرة الاحرام والغسل للجنابة والجمعة الى غير ذلك من النظائر ابن سهل في مسائل ابن
زرب فيمن تصدق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنا معها فقال جل اهل مجلس القاضي هو
حيازة فقال القاضي كيف يكون حيازة عليه اسكانها وكانها لم تخرج من بيته فقيل له فما تقول
فيها فقال هي مشتبهة ولم يفصل فيها بشيء ابن سهل كذا وقعت له وفيها اقوى دليل على قلة العلم
وتضييع الاجتهاد اذ هي مخصوصة في صدقة العتبية من سماع عيسى ابن القاسم من تصدق على
امراته بمسكن ومعها فيه فسكنه معها فليس حوزها حوزا حتى يخرج منه ويحوزه بما كان الصدقات
به لان السكنى عليه وان كانت هي المتصدقة عليه سكنا معه كما كانا فهو حوز لكنه حكي عن بعض شيوخه
ان المسائل لا ينبغي ان يغفل عن درسها ولكل شيء آفة وآفة العلم النسيان وعن ابن عمر لا تسبقني
حظ الدارس الحافظ في اخر عمره معرفة مواضع المسائل وهي منزلة كبيرة وذكر هذا السماع اذا
تصدق احد الزوجين على الاخر بخادم فكانت تخدمها فهو حوز ولا يضر خدمة المتصدق

منها قات احدها في السماع منها في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت اذا اختلفا
في الدار بعينها كانت للرجل ابن سهل واجب ان تكون ام الولد لنفسها ما يتصدق به عليها سيدها
وهو الذي تعمله الناس عندنا وان حازها السيد فقد وفي سماع يحيى حالها كحال الحرة وقيل
المدونة ان سيدها يجوز لها الا سبيل كان يستحب الاخذ بمروانة يحيى فان عمل بدليل المدونة
مضى ابن الحاج فيمن وهب عرصة له فكان احد الزوجين فوهبه زوجه لاخرى فدل على
قولين هل هي حيازة ام لا والذي يظهر انه حوز مع علم الواهب الاول وشهد على نفسه فيها مع
الواهبة والموهوب لها وشهد القاضي انه حكم به لم يجز من الخلاف ومثله البيع بعد الهبة
وفي جملة المسئلة اربعة اقوال واما العتق بعد الهبة فلا يدخل فيه اختلاف انه حوز لحرمة
ابن سهل اذا شهد في عبد انه حر معتق فان كشفوا اسم من اعتق كان الاعذار اليه اولى
ورثته واجب وان قالوا هو حر معتق ولم يزيدوا على هذا حتى الشهادة ولم يكشفوا عن اكثر من
ابن مالك وذكره في الطرر ايضا قات ومثله التشهيد في المحجور فان كشفوا عن التشهيد
وجب الاعذار اليه والا فلا ووقعت وجرت عادة الموثقين في كتب وثيقة التشهيد في عذر
الى الرشد فلم يكن عنده مدفع ورايت موثقي تونس لا يذكرون هذا في التشهيد ولعلهم يفعلون
ذلك اذا كان المرشد هو القائم بالوثيقة فيعذر الى القوم فقط ولو كان المقوم هو الذي فعل
ذلك لكان الاعذار اليه او يا وقد وقعت وحكم على رجل بصلح فادعى انه محجور وادعى عليه
ابن الحاج في امراة وهبت زوجها رياضا لمحض وعقد فيها الزوج مساقاة ولم تشهد المراة بالمساقاة
واستظهر بعقد اخر تضمن انه كان يتصرف في الرياض المذكور ويصلحه الهبة جائزة والمساقاة
جائزة وكذا العقد الاخر واحد منهما كاف قات تقدم في عقد المساقاة خلاف واما
العقد الاخر فاصله فيما من وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير اذن الواهب جاز
قبضه اذ يقضى على الواهب بذلك اذا قبضه وهو بخلاف الرهن فانه يفتقر الى التحويز بقصد
من الراهن لقوله تعالى فرهن مقبوضة وقد مر معنى ذلك ابن الحاج هبة الدار المكترى ان
وهب الكرا معها يحتاج الى وقوف البينة عليها وانما يحتاج الى ان يجمع الموهوب مع المكترى خاصة
وهبتها دون كرا على قولين قياسا على الرهن وعلى الجوار توقف البينة على الحيازة وتصح وعلى الشاذ
لا تصح حتى يخرج من الكرا ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة فلا بد من اتباع هبة الكرا للموهوب
له وشهد السائل انه اكراها من الموهوب له قبل الهبة ويكون الاشهاد عليهم بذلك ثم وفعلت ذلك
انا وابن رشد لمن اشهدنا وعقدت بمبات لابن مجاهد ولم يتضمن العقد اتباع الكرا ووقع هبات
بعد ذلك عرفت عن هذا فقال الوشي لا بد ان يزاد في العقد انه اتبع هبة الكرا الهبة الاصل قات
اصلها في المدونة لو وهبت عبدا قد اجرته من رجل فليس حوز المستاجر حوزا للموهوب الا ان
يسلم اليه اجارته فيتم الحوز واما العبد المخدم والمعار الى اجل فقبض المستعير والمخدم له قبض للموهوب
وهو من راس المال وان مات قبل ذلك ونقل ابن يونس عن اشهب ان قبض المستاجر حوز كالمودع ونقل
عياض قالوا معنى مسئلة المدونة ان الاجارة لم تقبض بالقضاء الموهوب له الاجارة من المستاجر

حيازة

حيازة ولو قبض الواهب الاجارة فسواء فيها مع الرقبة او لا لا تكون حوزا واما قبض المخدم والمعار
فظاهر ما لا قبضهما يكفي وعن ابن الماجشون ان كان الاخدام والهبة في عقد واحد واختار اللخمي ان
وهب الرقبة بعد انقضاء الخدمة لم يكن قبضه حوزا ولو قال فقبضته لربه وان بقاء الرقبة من الاب
ونفقته على ربه فكذلك وان كانت على الموهوب له كمدة الهبة وان كانت على المخدم صار كالمغصوب
لرفع يد الواهب عنه فان رضي المخدم بحوزه له صح بخلاف ارتهان فضلة الرهن لان المرتهن حقه
في الرهن وثمنه والمخدم حقه في منافعه وما لا منفعة فيه كالدار والثوب الخلق رضي معطي المنفعة
حوزه له صح والا فلا وفي حوز المودع الوديعة للموهوب ثلاثة اقوال فقيل يجوز بعقد وعلم
المودع وقيل بعلمه ورضاه ومذهب المدونة الثاني حكاها ابن رشد انظر هذا في وهبه كان خصومة
جائزة فان قبضها في حياة الواهب صحت والا بطلت وعن اشهب ومحمد لا تبطل وهبة المرهون فيه
تفصيل في المدونة وغيرها فلينظر في الامهات قات ابن عات سئل ابن زرب عمن تصدق
على ابن له صغير باصل وحازه له فلما بلغ الابن مثله انتقض لنفسه باعه للاب بدين الى اجل معين
الابن باع الصدقة لابيه فقال ذلك جائز والصدقة تامة فرده جميع من في المجلس فقالوا كيف
يجوز وهي صدقة لم تقبض فقال لهم بيع الابن لها قبض وان لم يقبض الثمن الا الى اجل فقيل له كيف
هما وهو لم يقبض شيئا فقال الصدقة بالاصل لا بالثمن وقد باعه منه فالصدقة نافذة فقيل
له فلو كانت الصدقة دار سكناه تصدق بها على ابن له كبير ثم باعها الكبير منه قبل ان يحوزها
فقال ذلك جائز فقيل له فلو تصدق بها على ابن له صغير ثم ان الابن باعها بدين فقال لا يجوز
هذه الصدقة دار السكنا مخالفة لغير ذلك لانه ظهر انه اراد التحيل في ابطال الحيازة والكبير
في هذا مخالف للصغير بيع الكبير لها صحة حيازة والصغير خلاف ذلك وتكلمت فيها مع من تشار
اليه من اهل المجلس فقالوا ان الصدقة غير نافذة وقد بعضهم بعد ان افتى القاضي فيها وسمع
فتياه لا يوافقه احد من اهل البلد فيها ذكر ذلك ابن مغيث ان رشد ان تصدق الاب على ابنه الذي
يحوز له بدار سكناه ثم باعها قبل ان يرحل عنها لكان الثمن للابن وان مات الاب في الدار لانه اذا
مات فيها فاي للمشتري لا لابنه الا ان يكون باعها منفسه استراعا للصدقة فلم يعثر على ذلك
حتى مات فان الصدقة تبطل ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار لولده
ولو باعها بعد ان رحل عنها وحازها لابنه لجاز على الابن وكان له الثمن في مال ابيه حيا كان او ميتا
وان لم ينص على انه باع لابنه الا ان يبيع بما استرعاه الصدقة فيرده مردودا الى الولد كان او ميتا
والثمن للمشتري في مال الاب بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل ان يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض
او مات ولو عثر على ذلك في حياته وصحته كفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة انظره في رسم اوصى ابن
المسناج فيمن ابتاع لابنه دارا بثمن وهبه اياه الا انه مبهم عليه الاعوام فالبيع ماض ويتبع تركة الميت
وتورث الدار على فرايض الله تعالى ابن سهل سال ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابن صغير دارا من مال
وهبه له ثم بلغ الابن ومات الاب ولم يقبض الدار فقال لا تبطل وتمت الحيازة بالابتياع للدار بها
وقال قبل ذلك حين نفسه من اشهد انه باع دار سكناه من ابن الصغير بمال استقرضه من مال ابيه

انما

البيع صح

هذا من هبة اجنبي له او غيره للمرجاز وان لم يعرف السبب الذي وجب للابن منه المال وان كان
هو الذي وهب له المال ثم باع منه دار سكناه لم يجز الا ان يعرف اصل الهبة ويكون قد حيز عليه
عاما فان زيد قبل البيع وان كانت غير دار سكناه واقراره بانها منه بمال وهبه جاز ذلك ونفذ وان لم
يعرف الهبة ولو في هذا كانه وهبه الدار ابن عاصم انظر لو تصدق الاب على ميت في حجره
بدار سكناه والحق بالصدقة جميع ما في الدار ثم سكنها الاب حتى مات هل تصح الصدقة كما الحق
بالدار بالتصريح فصار سكناه فيها كالنظر له وكما اذا الحق بالاملاك الزرع الثابت وقد ذكر
انه وثاني ابن الطلاع جواز ذلك قلت يجري على الملحقات بالعقد هل هي حاصلة
عطية الاب وفيها ثلاثة اقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد في الحاق المال بالعقد والثمرة ما الاصل
وغير ذلك فعلى القول بعدم الحاقه تصير كانها هبة مستقلة لترجع واحدة لاخرى ابن الحاج
وهب بن مالك ابوه جميع دوره ورباعه وجميع كتبه واوصى بثلث ما يخلفه ثم ان اباه قرا في
الكتب حتى مات فافتى ابن عتاب وابن القطان بان الكتب ان كان ثلث الهبة فاقل فهي كلها جائزة
ولا يوهنه قراءة في الكتب فيما سالا على مسئلة اخر المرهون منها ابن سهل عن سماع عيسى وابن القاسم
من تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعزم منها الثلث فدون جازت الصدقة كلها وان عزم
منها فوق النصف بطلت كلها وان عزم منها النصف او دونه وفوق الثلث بطل ما عزم وضمن
ما لم يعزم وقد تقدم هذا من كلام عبد الحق وغيره وفي الوثائق المجموعة اذا كان المسكن اكثر من الثلث
بطل جميعها وان كانت الصدقة في غير صغير واحد في تواريخ مختلفة ومضى على من في حجره فلا
ينظر الى قيمة ذلك ولا تضاف الصدقات بعضها الى بعض ويبطل ما سكن ويتنفذ ما لم يسكن قلت
كالمواضع اذا كانت في فور واحد او ضربة واحدة واذا دبر ثم دبر في فور واحد او استراح ولو
استثنى بيتا منها ليسير اليه كنه فانه يذكره ويحدده ويذكر بقاء مدته فاذا مات حق بالصدقة
والحبس وحكمه حكم الجميع قال في الوثائق ان يقول في البيت المستثنى فانه ابقاه ملكا لنفسه
او قال يرجع بعد وفاته الى الصدقة ويلحق بها فيحمل على الوصية وحكم الدار المتصدق بها
واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب وفيه اختلاف وكذا الاربعة الصدقة احباسا
من اصول وغيرها انظر في صدقات الشرح الاول من ابن سهل ابن الحاج فيمن تصدق على
بنيه بصدقة واستثنى عشر غلتها فللبنين ويأخذ الاب من كل نصيب عشره وفيه في امراة
عمدت ثلثة لرجل مع هبتها انقاضا للمسجد فليس في عمدها الانقاض ما ينفذ الوصية بالثلث فيحاصون
في ثلثها فاصار الثلث اخذه الموصى له به وما صار للانقاض اخذ منها للمسجد بقدر ذلك وتورث
الفضلة منها ويأخذ صاحب الثلث وحصته منها وفيه في امراة تصدقت بشقص لها
في ربع حازه المتصدق عليه بجميع وجوه الحوز وبقي بيده زمانا ثم ذهبت لاسترجاعه واول ما
طلبته في حكم الموضع المذكور فقال المتصدق الحكم لم يكن عندي لاني لست بعالم وذلك بيد العاقد
فقال وكيل المتصدقة فان لها اكثر مما تصدقت به في الربع فاجابه بان ليس لها منه الا ما تصدقت
به ثم ذكر ان المتصدقة كانت وقت الصدقة مريضة جوابها الصدقة لا يومنها ما ذكر

ابن سهل

ابن سهل في مسائل ابن زرب ان سكن الدار وهي مشاعة لم ينفذ شيء من الهبة الا ان اقتسما سكناها
شطرين على المواضاة وان لم يكن قسمة صحيحة في الاصل فان الهبة تنفذ في اقتسامها بتراض اذا
كان سكناها اياها على اقتسام ابن عاصم عن ابي ايوب ومن تصدق بقسم فيما لا ينقسم لا يقبض
الغلة كالطعام والرحا والفرن وما لا يجري فيه الاجراء اصله وكانت له غلة فقبض المتصدق
عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته وثبت له قلت هذا مرجعها في جواز
المشاع ان يحال الموهوب في الواهب فيها قاله من تصدق على رجل او وهب له نصفا له في دار
او عبد فذلك جائز كما يجوز مع ذلك ويحال العطاء على المعطي فيه فيكون حوزا ومعونا والحوز
في ارثها نصف ما يحال الراهن جميعه من عبد او دابة او ثوب فيقبض جميعه ابن يونس اختلف
في الدار فقال لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها او تكون على يدي عدل وقيل تكون بيد المرتهن من
الراهن فقبلها فيصح الحوز او يضعاها جميعا على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يد بيد
المقيم به مثل عبده واجيره وان رهن جميع الدار جاز وضعها على يد القيم بخلاف غيره وفرق بينهما
وعن ابي حنيفة لا يصح رهن المشاع وفي الموازية لا اعلم من انكر هبة المشاع الا بعض اهل الشرك
وما لها وجه قال ومن تصدقت عليه بنصف عبدك فالحوز فيها ان يخدمك يوما ويخدمه
يوما او عشرة ايام فان مت فهو حر تام كانا بعد حينئذ بيد المعطي او المعطى وان كان على الغلة
واجراه جميعا واقتسما الغلة واما ان تصدق فيشقصه له في عبد فلا يجوز ان يبقى بيد المتصدق
منه شيء ولكن بيد الشريك او المعطى او بيدهما وان سلم مصابه ويكاري مصابه شريكه بطلت
صدقته الا ان يخرج عنها وفي العتبية من تصدق على رجل لورثه من قرية مشاعا فعمل المعطى
في القرية وعمر تقدر حصة المعطى ثم هلك المعطى فاقتسم اخوته بعد موته فصار للمعطى مثل ما لكل
اخ فقال ورثة المعطى انك لم تخرفعن ابن القاسم وابن وهب عمله حيازة لانه انما اسلم اليهم حقه
بما اسلموا اليه من حقوقهم وعن ابن القاسم في امراة تصدقت بموريثها على رجل من دار مشاع فبنى
في ناحية منها وسكن فيها بلا مقاسمة حتى ماتت المراة فهذه الصدقة ردا الا ان يكون شركا
وصالحوه ليرتفعوا امام ناحيته وهو بناحية فتكون حيازة اصبغ الا الموضع الذي بنى فيه
وحازه لحصة المعطى من عرصة ذلك البنيان له وهو حيازة وهذه مثل الاولى لانه سلم لهم
حقه ما سلموا له ابن المواز ان لم يبن للمراة حتى توفي حيازة لحوزها عنها وان بنى لها شيئا فكقول ابن
القاسم في يونس هذا على ان قبض الغائب قبض وعن ابن القاسم اذا تصدق الورثة بناحية
بعينها على رجل قبل القسمة تقسم الارض فان وقع للمتصدق تلك الناحية مضت للمعطى وان
وقع غيرها بطلت الصدقة وليس عليه ان يعوضه وان وقع له بعضها مضى ذلك البعض ولو قال
اقاسمكم هذه الاراضي المعطاة وهي تحمل القسم دون بقية الارض فان كانت في صفتها لا تضاف
بسائر الارض قسمت وحدها فيأخذ منها حصة المعطى وان كانت تضاف لبقية الارض في القسمة
قسمت كلها وكان الحكم على ما مضى درسنا كان الجاري على مسئلة هبة الشقص المبيع
في باب الشفعة ان يكون له عوض ما عين له من الارض وكانه وهب له ذلك او عوضه من الارض

لاستعاره ذلك عند الهبة بخلاف الاستحقاق والله اعلم ابن الحاج في امرأة تصدقت على
اقاربها بشقص لها من ٣ وحازها حيازة صحيحة مدة عام ثم اعمر الرجل المذكور المتصدقة
المذكورة في ذلك الشقص هل يقدح العمرى في الصدقة ام لا جوابها اذا ثبت ما ذكرت
فالصدقة صحيحة في توهبها العمرة المذكورة وهو منصوص لابن القاسم وفيه ومن تصدق
على ابن له صغير ببدار او جنان ثم ثبت انه كان ينتقله لنفسه لا لولده فافتى ابن القطان واهل
الوثائق بسطلان الصدقة وبه قال ابن كنانة وعن ابن القاسم واصبغ في العتبية انها جائزة
ابن عتاب لانه انما تصدق على الغلة خاصة وبه افتى ابن رشد زاد ابن الطرر وهو نص
اصبغ في ثمن الدار اذا باعها بعد ان حازها لابنه باسم ولده او جهل فلم يعلم ان كان باعها لنفسه
او لولده ال الثمن يكون له لا مال ابيه حيا كان او ميتا فانظره وما في محموله في الارض على انه
كان يعمرها لبنيه المتصدق عليهم حتى يثبت انه انما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل
قبل الصدقة وفي الدار محمول على انه انما كان يسكنها او يستغلها بحشمه ومتاعه حتى ثبت اخراجه
لها وان لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يستغلها ذكره ابن رشد في اثبات الشرح وفي احكام ابن
زياد لابي صالح وغيره فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف دار الى ناحية بعينها على السوا على
من ادعى انها معروفة تسكنها الاب المتصدق البينة على ذلك وهو قول مطرف وهذا خلاف
قول ابن رشد ابن سهل سيل ابن زرب عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها
ويريها الشهود ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل فلا توجد في تركته هل يضمن قيمتها فقال لا
فاحتج عليه بعض من حضر بالرجل يستودع الوديعة وتكون عليه بينة ثم يموت فلا توجد
في تركته انها مضمونة وتؤخذ من ماله فقال ليس هذه مثل مسئلة الصدقة وهو عندي
خلافها واحتج في ذلك بحجج منها اذا قال هذا المتصدق قد باع هذه العروض قيل ان يجوزها
سنة وبينها قبل السنة مما يبطل الصدقة فقال له ربما لم يبعها الا بعد السنة فقال هذا
ولا يحضر بالشك الا لو ثبت انه حازها سنة ثم مات ولم توجد في تركته لم اشك حينئذ ان
الضمان يلزمه وهذا ضعيف واعتراض المعترض صحيح والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة
واجب في مال المتصدق اللخمي ما تصدق به الاب على ولده الطفل هل يفتقر
الى حيازة ومعاينة البينة للهبة فارغة من شواغل الاب ان كان بعضها يسكنها الاب او اشهاده
بالحيازة كاف فقوله ايلا حزت ذلك من غير حضور بينة في الدور والجنات وغيرها وفي كتاب
الرهون فاجاب حيازة الاب على ولده فان كانت حبسا او ارضا غير مغلة فالقول
بحيازته كاف وان السكنى لم تخرج الا بمعاينة البينة للحيازة وهي فارغة من شواغله وان كانت
دار غلة اخراه القول اذا كان الكراء غير وجيه لم يجز على قول ابن القاسم الا ان يتصدق الكرا
مع الرقاب وفي الوثائق المجموعة اذا كانت الصدقة موضعة فلا تفتقر ان الصدقة وقعت
على الوضيعة لانها تكون صدقة على ان يقوم المعطي بوضيعتها عامة الدهر وهو مجهول
بغرطبة وقضى بعض القضاة بفسخ الصدقة لهذا الشرط وردها ميراثا ولكن سكت عن هذا

ان كانوا

ان كانوا صغارا فاذا بلغوا خيروا في قبول الصدقة بهذا الوصف او ردها ولو كانوا مالكي
لامرهم قلت بعد انعقاد الصدقة وعزى المتصدق عليه ان على المالك المذكور
عشورا من الطعام وهو كذا الوعيره في كل عام والتزمه بعد معرفته بقدر ما التزمه من
ذلك معرفة احاطت به وكذا ان كان في الصدقة عيوب مثل ما تقدم في الايكار والصغار ابن عا
عن تعقب ابن رشد ينبغي ان يجوز الوصية لان هذا اظلم يوخذ به الناس وليس كان من الصلح والجزية
وانما هو كالعيب فلا يضر اشتراطه لانعقاد الصدقة قلت ما فتوى في الوثائق هو
الجاري على قول ابن القاسم واختاره في التعقب هو الجاري على اصل اشهب وفيه تقديم هذا
الاصل في ارض الجزا قبل هذا من هذه المسائل قال في الوثائق على مساكين او مسجد لم يضف
نظر القاضي في ذلك فان كان قبوله بوضيعة نظر المسلمين والمسجد قبله وان كان عدم نظر فسخ
ورد لصاحبه وكذا الاب اذا تصدق لحق ال نظره مثل موضعه فانه ينظر له ما فيه نظر ام لا
قلت تقدم حبس ارض الجزا وقبول ابنة المساجد لها وعدم قبولهم وان من امرهم انما
هو للقاضي وقد تقدم بعض مسائل وقعت عصرية وطلب الامة بالجزا واحتجاجهم انهم انما
دخلوا على الاخذ او ان لهم رد ذلك لربه وقد جرى لي في بعض مسجد رد دنه لربه عن اذن القاضي
وفتوى المفتي وانما القاضي ان يسرحه لربه فرد دينه بعد زمان وخراب وتخيلت في رده على هيئة
اخرى حتى عافاه الله من الطلب والله المنه ابن الحاج من تصدق على ابنه بدنانير وحلي ولم
تعاين البينة حوز الهبة الذي هو من تمامها ثم توفي الواهب وهي في يد الموهوب له فيرحلها الحلا
الذي تقدم من المدونة لاحتمال قبضه اياها في مرض الواهب او بعد موته ولو مات الواهب
وهي في يديه بطلت ابن سهل عن ابن عتاب اعترف فيما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه وهب
الاب واحتازه ولم يخرجه من يده الى غيره وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه قلت
في سماع ابن القاسم الذهب والورق وكل ما لا يعرف بعينه بعد البينة عليه من مكيل وموزون
مطعوم او لا او غير مكيل كاللؤلؤ والزبرجد لا ينفع فيه حوز الاب وروي مطرف ان صرفها بحضرة
البينة وختم عليها بخاتمه ورفعها عنده ووجدت كذلك بعد موته ولو لم تختم البينة وختمها
احسن وهو قول ابن الماجشون وابن نافع والمدنيين اللخمي الدنير ونقار الفضة كالعين يجري على
الخلاف وكذا اللؤلؤ والزبرجد والكتان وعن ما لا يحوز الطوق والسوار كالعرض وفي سماعه لو
تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل مع قبضه اولا ولو تصدق عليه بدنانير دينا على
رجل ومات الاب وهي بيده صحت لانها قد حيزت كالدار يحوزها عنه السنة فاكثر ثم يسكنها
ويموت فيها وفي ماضية وكل صدقة حيزت مدة فهي حيازة ابن رشد لا يشترط في الدنانير
بقاؤها في ذمة الاجنبي سنة لانها لم تزل محوزة عنه وللباجي ان تسلف الدنانير الدين بعد حوزها
لم يبطل وعن الشيخ ابي بكر ان ختم المكيل والموزون بعد وصفه في شي واشهد صح حوزه لانه حينئذ
يتميز كالعبد قال شيخنا الامام انظر هل يوخذ من قوله متميز كالعبد ان ذكاب الكتان ومراوده
البيلج وكذلك اذا بيعت كذلك على الوزن انها مما يعرف بعينه ليستغنيها بايهامه الغلس بالبينة

عليها بعد الغيبة عليها ومفارقتها البينة او لا لانها من جملة الموزون وهذا على قول المدنيين في
الدنانير ظاهر وعلى قول المصريين يحتمل ان يقوله في المكيل وموزون ومعدود ويحتمل ان يفرق
بان الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا يتعين بالعقد انتهى قال ابن [illegible] الذي اختاره
في صدقة شيخنا المذكور بعد وفاته رحمة الله ما قدمه اولا وقلت ان الركاب يقام الشهادة
عليها بالغيبة وكذلك ٣ لانها مطبوع عليها طبعا لوازيل فلا يمكن رجوعها كانت عليه ابدا
وسالت عن ذلك ارباب المعرفة من التجار حينئذ فقالوا ذلك خلاف ما اختاره صاحبنا فاخبرني
الجماعة حينئذ وانا الفه عليه نحو الورقتين والمسئلة مذكورة في الامهات مشهورة بين المتقدمين
والمتاخرين وثالث ان هذه المسئلة الواقعة تقام الشهادة على عينها بما تقدم ابن الحاج
فيمن وهب لابنته الصغيرة احماله لا كاولم تقابضها البينة ثم اشهد لها بقبضها وتسلمها
وادخلها في منافعه فاجاب الهبة مردودة حتى لم تعاين البينة الهبة ولو عاينتها
لصحت ووجب ثمنها عليه في ذمته وتوخذ من تركته ولو عاينتها البينة حين البيع لكان ايضا
في الهبة ابن سهل عن ابن زرب من تصدق على ابنه الصغير بدنانير له على رجل وله ذلك الرجل
اشهد كم انها عندي واياخذها للمتصدق عليه ثم مات الاب فذلك ناقد للابن اذا علم ان
الدنانير كانت عند الرجل للمتصدق قبل الصدقة او عاين الشهود قبضها وقت الصدقة فان
كان لم يعلم ان للمتصدق عليه دنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلت الصدقة ولم ينفع اقراره
بقبضها وقت الاشهاد وتوخذ الدنانير وتكون ميراثا ابن عات عن ابن عبشون وان ترك المعطية
الصدقة بيد وصيه بعد ان يسير رشد حتى مات الوصي بطلت الصدقة اذا تصدق هو بها عليه
وكذلك الابن اذا تركها بيد الاب حتى مرض او مات وكذلك الوصي في يتيمه وذلك اذا علم
بها والا لم يضمن وقيل لا يضمن على حال وهو احسن وهو خلاف صدقة غير ما وهبه اذا اختارها
الاب او الوصي ذلك جائز وعنه حكى ابن مزين فيمن قال لابنه اعمل في هذا الموضع كرما وجنانا
او ابن فيه دارا فعمل الولد في حياة ابيه والولد يقول كرم ابني وجنان ابني ان القاعدة
بذلك وهو موروث وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال واما قول الرجل شيء يعرف له هو
كرم ودرى او دابة ودرى فليس بشيء ولا يستحق منه شيئا الابن صغيرا كان او كبيرا الا باشهاد
صدقة او عطية او بيع وكذلك المراة وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس فليس بشيء في الولد
ولا الزوج ابن حبيب فيمن تصدق على ولده الصغير بدار وبقي يسكنها حتى عارض بها دارا اخرى
وبقي يسكنها حتى توفي فقال جميعهم نرى ان المعاوضة حيازة الصغير ولا يضر اعتمار المتصدق
المعوض ولا الصدقة اذ قد خرج الى المعاوضة فيها وفيه سئل بعضهم عمن تصدق على
ابنة له ذات زوج بعدان من ارضه فعمر زوج المراة الفدان في حياة المتصدق ثم توفي
وشهد عدلان على الصدقة ولا يعرفان الفدان الا اما اشهدهما المتصدق على حدوده او شهد
عندهما بعمارة زوج المراة الفدان في حياة ابيها وصحته ويعرفان الفدان دون قول احد
الزوج في صحة الاب حيازة ام لا فاجاب ان لم تقم بينة بان المراة مرت ذو

بالحيازة ففي ذلك اختلاف فابن الماجشون يرى جوازه واصبغ لا يراه الا بتوكيل المراة على
ذلك وثالث واختلف فيها عندنا وفي بانفاذ الصدقة ولا ينبغي اذا عرف الفدان عند
الاب شهد واعلى الصدقة فذلك جائز وسئل عمن اشهد في صحته انه استفرد
عدد ذهب لابنته فلانة وفلانة من جد مما فلان هبة لله تعالى وانه ابتاع لهما من نصيبه جميع الدار
المذكورة تحلة انعقد عليها النكاح ثم بعد نحو من عشرة اعوام زوج الصغيرة او تحلها دارا هي خير
من نصف الاولى وثيابا وامتعة ثم اوصى عليها عند حضور وفاته ابنته الكبرى وزوجها وهي
مجوزة وتوفي فانفيت وثبتت الدار المشتركة في تركته فابتها زوج الصغرى وقام بطلب التركة
فاذا الدار وقال الكبرى ابوها نحلها جميع الدار وفاتت بطول الزمان وان ابا لها الزوجة اليتيمة في بيتها
الصغرى وتركها يودي منه ٣ وابرز لها دارا وثيابا واسبابا وانفق عليها حتى ابرزها زوجة
وهذا الصغاف قيمة نصف الدار وانه لم يثبت تفسير الجد لها الذهب المذكور فما الواجب
في ذلك فاجاب اذا لم يثبت استقرار الذهب المذكور على الجد الا بقوله فهو ساقط
ويكون هو الواهب لابنته الدار المذكورة فاذا لم يزل ساكنا فيها حتى صيرها للكبرى بطلت الهبة
وصحت للكبرى وان لم يسكن فيها مضى جميعها للكبرى ولزم الاب نصف قيمتها يوم النحلة هذا ما قوله
وانعقد فيما قيل في ذلك ابن الحاج من تصدق بملك على ولده الكبير فاذا مات صارت للمرضي
ملكا فعاش الولد وتناوبات قبل القبض في المرضا يريدون قبضها فامتنع فانه يجبر على
دفعها اليهم وهي جارية على الصدقة على قوم معينين او غير معينين بيمين او لا فان كانت لغير معينين
او معينين بيمين لم يجبر على دفعها وان كانت لمعينين في غير يمين جبر على دفعها وان كانت بغير يمين
لغير معينين ففولان في حبس المدونة والحبات منها كهذه المسئلة يقوى في هذه جبره على دفعها
لان المرضي انما ينتقل اليهم من معين فاشبه ما لو عينوا قلت هذا جاء على المعروف
من المذهب انها تلزم بالعقد ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند
جماعة وقوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وابن حويز منداد كذلك ونقل ابن رشد
الاتفاق اذا كانت للمعين دون يمين ولا تعليق انه يقضى بها وعلى غير معين فيها لا يقضى بها ابن رشد
لا القضاء بها لان على اختلاف الرواية فيها وعلى غير معين في يمين او تعليق فيها لا يقضى بها ابن رشد
هو المشهور ولمحمد بن دينار من تسر على امراته وقد شرط لها ان تسر عليها فالسرية لها صدقة
تامة ثم اعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف المشهور وكذا قول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة ان
خاصمه فلك صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة ان حمل اللزوم على القضاء بها فهو مثله وصرح به
ابن زرقون عنه وعن ابن دينار في القضاء بالمعلق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن اصبغ
والمعروف ابن الحاج اذا تصدق على مسجد بعينه بصدقة اجبر على اخراجها كما لو تصدق على رجل
بعينه قاله ابن زرب وعن احمد بن عبد الملك يوسر بذلك ولا يجبر ووقف فيها المعطي [illegible]
الحسن عن رسم مضمنه انه لا اشهد على نفسه في صحته وجواز امره ان اخته ولانه متى حضرت
وليمتها كلها في ماله كذا وكذا دينارا من سكة كذا وان مات قبل وليمتها فهي وصية لها من ماله

وان فاتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من مالي سواء كنت صحيحا او سقيما فاوجب ذلك على نفسه على الشروط
المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد ان عرف باختلاف اهل العلم فيها فالتزم قول
من قال بوجوبها في اواخر شعبان عام احد وعشرين وسبعمائة ثم توفي بعد اعوام فقام من يطلب
هذه الدنانير فاطبر ورثته رسم وصيته مورخ احد ما بعام ستة وعشرين والاخر بعام سبعة
وعشرين ذكر في كل ان هذه الوصية من العقود الجائزة في الشرع فله الرجوع خلاف التدبير فهو
من العقود اللازمة فاذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير ولو
قال في التدبير قصدت ان اعيره وارجع الى ما ثبت لكان له ذلك اذ لم يقع على عتق التدبير
بحيلة ولابي عبد الله بن ابي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا اختلف العلماء في التزام ما حكم به في
اللزوم مثل ربع ضمان ما جلب عليه من العواري والرهان والرجوع عن وصية الزوجها وكان له الرجوع
فيها والتزام الزوج عدم خروجها من دارها او اقرارها ونحو هذه المسائل المشهور ان الشرط لا يغير
ما ثبت من الاحكام وقيل من حقوق الناس ولا حق لله تعالى فما الزموه انفسهم منه لزمهم واجاب
البرزلي عن ذلك اذا التزم نفسه الموصي عدم الرجوع ثم فسخها بعد ذلك فاضطرب المتاخرون فيها
وعدم رجوعها هو رأي ... ابن البراذعي انما اشهد به على نفسه من عدم الرجوع
فلا رجوع له قاله المتاخرون من المالكية كالتدبير ثم جلب مسألة كتاب التدبير وما للزوجة في
تعليقه هنالك وقد تقدم واجاب ابن الضابط للموصي الرجوع عن وصيته لانها ليست
بايجاب ولا ايعاد وانما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع ليخرج عن حكم الوعد
ويلزمه وقوله للموصي الرجوع عن وصيته الى اخره يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة اوجه فعند
السفر والمرض له الرجوع وان ذكر التدبير فليس له الرجوع واختلف اذا قال ذلك وهو صحيح مقيم
فحمله ابن القاسم على الوصية واشهب على التدبير اللخمي ولا فرق ان يعلقه بموته او موت فلان او الى
سنة والاول احسن العادة ايضا فيه وذكر كلام اللخمي الى اخره وسئل ابو القاسم بن
مسكان عمن شرط في وصية عدم الرجوع فيها فاجاب عن محمد بن مسلمة في المبسوط
انها والتدبير سواء فان اوجبها فليس له رجوع والا فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه قال اسماعيل
يريد ابن مسلمة ان الوصية ليست بايجاب لانه امر ان يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع والتدبير
ايجاب بعد الموت فاشبه قوله اذا جاء شهر كذا فانت حر فهو ايجاب غير ان هذا المعلوم والتدبير
مجهول انتفاء الايجاب واختلفا في الوقت وعن ابي عمران القاسي في قوله فيها والوصية بالعتق
عدة للمسألة وقال صبي اسعليه وكلام علامة المتاخرين فكيف يصح اختلافه فقال انما هو وعد
بشرط وجود الموت ولم تعتبر وصيته لان من الناس من لم يشترطه ومن لم يشترطه فالكلام محمول عليه
للعادة وغير المعلق بشرط ممنوع ولذلك هذا يدل على انه اذا قال ذلك فلا رجوع له بعده ولعله
فهموا معنى التدبير على هذا وحكى المازري عن الصايغ قال في التدبير والوصية سواء الشرط في
الوصية عدم الرجوع فهو كالتدبير وان شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية وهذا الوثائق المجموعة
اذا اوصى بوصية والتزم الا يفسخها بما يحدث بعدها بوصية وبيناسخة فانه يعمل بها ان عهد

بعدها

بعدها بوصية وقال انها ناسخة لما قبلها فلا تفسخ بما التزم لعقده على نفسه عدم الفسخ بما يحدث
بعدها وهذا اما وصية جائز الامر ولها السفيه اذا دبر فحكى الطابثي فيها خلافا هل له الرجوع
ويجري عليه اذا قال الصبي وصيته لا رجعة لي فيها ووقع في سؤال الشيخ ابي الفرج اذا علمت
السفيهة انه لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها وهو قول الطابثي
حكاه قلت كان يتقدم لنا عدم اللزوم في مسألة التزام عدم اللزوم في الوصية من
مسألة اذا قال لها انت طالق ينوي لا رجعة لي عليك من مسائل التعليق فيما لا يملك وياخذ
اللزوم من مسألة كتاب المدبر وبعضهم يفرق بين الوصية والعتق وفي كالمدبر وبين غيره فلا
يلزم ومنه ما سئل عنه ابن شعيب وهو قائم بفاس عن رسم مضمنه الشهادة على فلان في موته
بشهر انه ضعف عقله وقل ميزه وفهمه ولم يزل عليه الى ان مات وان ما قيد عنه في بعض وصاياه
من عدم الرجوع في الوصية انه نقص فهمه وعقله من فهم هذا الكلام ومعرفة الى ان توفي هل
له الرجوع عن وصية بعد اشهاده بعدم الرجوع ام لا وهل يصح وصية من هذه حاله لا فاجاب
سئل عن ضعف العقل وما ذكر معه فان اراد وصفه بالسفه فوصية السفيه جائزة وان اراد
انه مصاب في عقله فوصيته مردودة الا ان يعتريه المرة بعد المرة فيلزم في حالة العقل دون
عدمه واما التزام عدم الرجوع فالقول لزومه بناء على ان الاصل الرجوع فالتزامه عدم ذلك
خلاف الدليل وان الاصل في العقود اللزوم فخرج عن هذا الاصل الوصية لموجب فاذا
التزم عدم الرجوع رجع الى الاصل وخلاف ذلك مصادم للاصول واما ما حكاه من تدبير السفيه
والصبي من الخلاف فاشار اليه ابن الحاجب وتعقب بانه خطأ اذ لا يلزمه ذلك الا ان يكون
قصد التنفيذ من الثلث فيكون من الوصية التي يصح فيها الرجوع ونص ابن سلمون على نوع من
هذا وقد تقدم في مسائل الفتوى اذا التزم مذهب امام في مسألة وصية او عموما وتقدم
اذا قال ان فعل كذا لزمه كذا اجبر عليه ويقصر وانه ضعيف وهو جار على هذه الاصول التي
قدمناها فافهم ابن الحاج فيمن تصدق على رجل بجميع املاكه وحازها حيازة صحيحة كما جب
وبعد عامين قام قائم من جهة المتصدق فاثبت انه كان في وقت الصدقة ... في ذهنه سفيها
لا يجيز افعاله ممن لا يجوز له الصدقة بماله واثبت المتصدق عليه انه كان في حيز الصدقة صحيح
العقل ثابت الذهن ممن يجوز فعله فاجاب الصدقة بالاملاك جائزة اذا حازها
على ما وصفت لا يوهنها ما ذكرت من اسفاه المتصدق ان شاء الله قلت تقدم نظائر هذه
المسألة وان فيها ثلاثة اقوال هل يعمل بالسفه او بالرشد او الترجيح بالاعدلية ومنه اثبات
الصحة والمرض والعقل وعدمه والاسفاه والرشيد الى غير ذلك وهو جار على مسائل من اثبت
ونفى ولا سيما فيها مسألة السرقتين اليمنى واثبات الولاء والرق وعارضها اثبات البيع وعدمه
واختلاف الموازين في باب الاقتصاص الى غير ذلك من النظائر وفيه من وهب ابناله وهو بغير نظره
داوا بشرطية ولم يحزها فافتى ابن عتاب بجواز الهبة وبه قال ابن مالك وقال ابو عمر الهبة لا تجوز
وبه قال ابن رزق قال وما قاله ابن عتاب خلاف الرواية وانما حكى ابن عتاب ان افتى بابطال الهبة

ان ياخذها ابن السفا فيعطيها للمرتد **قلت** الذي اشار اليه من مخالفة الرواية هو له
فيما من تصدق على رجل بارض فقبضها حيازتها فان كان لها وجه تحازبه من كرا تكرى او حرث
او غلق تغلق عليها فان امكنه شي من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت وان لم يفرط لانطارجا
تحازبه واذا قلت في الارض الغايبة وقبلت فلا شي له وان كانت ارضا قفارا مما لا تحاز بغلق
ولا فيها كرا تكرى ولا امكن الا بان تزرع فيه وتمنع او تحوزها بوجه يعرف حتى مات المعطي بطلت وان لم
يفرط لان لها وجها تحاز به واذا قلت في الارض الغايبة وقبلت وقبضت لم يكن ذلك حوزا وقد نا
عن شيخنا الامام ان مذهب الرهن في الارض غير معمول به في الرهن والهبة ولا بد من التطرق عليها
بمعاينة البينة والا بطل الرهن والهبة ابن عات ان تصدق على رجل بصدقة ثم غاب قبل الحيازة
او مرض فقام المتصدق عليه بقبض الصدقة فانها توقف فان رجع فمضى عليه بذلك وكذا لو علم انه
صحيح وقت قيام القايم عليه وان لم يرجع ولا علم امره رئي مردودة الى الورثة لانه لعله مات
او مرض وقد قيل وان علمت صحته لم يقبضه شي لانه يعلم ملحقة من دين ان الفلس يردها ما لم يشهد
كما ان مال المفقود لا يزكى لما يخاف عليه من الدين ولا يعلم ملحقة والتوبة في الواضحة **وسئل**
ابو العباس المروزي عمن تصدق على ولد ابنه الصغير بقرية وسلمها وربع البيدر والماجل والحواضر
فذلك كله من الدار صدقة مستوفاة الشروط حازها ولده لولده الصغير بمعاينة شهوده في
صحة الواهب وجواز امره وكمال الرسم على اتم وجوه الصدقات وتاريخها في شهر رجب عام اربعة
عشر وخمسماية وتحت رسم الصدقة وثبتة بان شهودها يعلمون المتصدق معرفة اختباره
وتداخل واطلاع على جميع احواله وانه ممن ظهر عليه خرف الكبر وتغير عقله ومايزه واختلت
احاديثه ولا يثبت على واحدة بل يأتي بالشي ومتده لغير علة توجب ذلك ولا يستقر على حالة
يعرف بها انه حضر مايزه ولا تاب اليه عقله بل هو في عدم الحيز والاختلال مما شهود ه
انتقاله من قبل تاريخ رجب المذكور الى حين شهادتهم للقاضي بذلك وذلك في جمادي الاولى من
سنة خمس عشرة وخمسماية وتحت هذا خط القاضي شهد بذلك وشهود الصدقة من اهل الحاضرة
وجيران المتصدق وشهود عدم الحيز من اصحابه من اهل البادية متردد بين الى الحاضرة
والمتصدق بدوي الاصل فهل يعمل بشهادة الاولين او الاخرين **فاجاب** بخطه
الشهادة صحيحة وشهادة اهل البادية ضعيفة لقولهم انه لا يتلك من هذه الحال ومع غير ملازم
له وقد يخفى عن اهل الحاضرة وان قالوا بعيزبه وقتا دون وقت فلعل الشهادة بالصدقة وقت
الصحة فالصدقة جايزة اذ لا ينتفاد الشهادة لمن هكذا يظهر والله اعلم **قلت** تقدم من
كلام ابن الحاج وغيره يؤيد هذا **وسئل** المازري عن كبير السن ذاهب الحيز
لا يعرف ولا يميز له ابنة تقوم بجميع امره وله دار وسون ثلاثة بين بعضهم عداوة ومشاحة لا يقدرون
على السكنى في الدار معا مجتمعين من يخرج منهم ومن يبقى وقد تصدق الاب في صحة عقله على ولد
منهم منفرد بمعرفة فاراد ابنه السكنى فيها وبينه وبين اخته واخيه والمشار المذكور هل
يمكن من ذلك ام لا **فاجاب** اذا وجب حجر الاب لاختلال عقله نظر له القاضي في

المصلحة

المصلحة وكذا سائر ماله فان راى له اخراج من لا سكنى له في الدار من اولاده اخرجه اذا كان بقاؤه
يلحق من يتمتع به الاب ضررا واما الفرقة فان ولده ٢ ينظر لولده ان كان محجورا وليس له
سكناها باطلا الا ان ثبت من الصلاح اكراؤها فعل ذلك ومتى اضر باخوته عوقب على ذلك وان لم
يبنه اخرج واكرى عليه ولا سماع عيسى من تصدق بعبد او غيره لاصحابنا ويذهب عقلها فاخرجه
فحوزه باطل كموتها ابن رشد هو كالمريض رجوع عقلها كصحتها ولابن حارث وقال سحنون وابن نافع
يقضى عليه بدفع العبد وهو كالصحيح ابن حارث ان كانت حالته ما عرض له حالة مرض لم يقض عليه
بالدفع والا قضي عليه وهو معنى قول سحنون وابن عبد الحكم وفي السماع المذكور يخاصم بها الورثة
اهل الوصايا كما يخاصمون بالوصية لوارث ابن رشد لانه لم يرد كونها من الثلث وفي الوصية لوارث
اراده وفي دخول الوصايا فيها سماع عيسى ابن القاسم في الوصايا وهذا السماع مع المعطي او رواية
ابن وهب بناء على ترجيح عدم تجويزه في صحته على علمه ببقايا على دلالة تجويزه في مرضه على
اتمام فعل صحته ليكون من راس ماله او العكس **قلت** كذا ذكره شيخنا في مختصره ولم
يذكر قول اصبغ وهو ان كان يظن ان الحوز ليس بشرط فلا تدخل فيه وصاياه وان كان لا يظن ذلك
فتدخل وصاياه وذكره ابن سهل واتبعه المسيلي في الحكاية وافتى ابن عتاب بظاهر السماع
وقعت في تركة شيخنا الامام رحمه الله في بيت داره كان فيها كالكمان وغيره من الملابس
ونحوه وحوزه لبعض معارفه بمعاينة البينة فلما توفي وجدت المفاتيح في بيته ووجد فيها بعض
اشياء من كتب وغيرها فجعل فيها مجلس بحضرة امير المومنين نصره الله ابو فارس عبد العزيز
فقال بعض اصحابنا اما انه كما قال لم يعلم به لو اصبح فظن بطلان الصدقة وحكم بانه لا يدخل فيها
وصاياه فقلت له ما ادعيت انه واضح فليس بواضح والرواية عندي بذلك واشرت لما في
السماع ولا يدخل قول اصبغ اذ لا يظن بسيدي الشيخ جهل هذا فما اجاب الا بقوله حملت عليه
النسيان وافتى قاضي الجماعة بانها تمضي منها الثلث وحكم ببطلان الصدقة اذ لا تقام الشهادة
على عين الركاب ونحوها رفع التجويز لشهادتهم وكانوا احيا ومضى لهذه الحيازة سنة فاكثر وهي
تحت يد الناظر وجب صرفها لمصارفها فان وجدت احدها الناظر وان تعددت وجب اخذها
من التركة على وجه الاستحقاق فقال القاضي كيف تقوم الشهادة على عينها وقد عاب الشهود
عينها واحتج بمسئلة التفليس وبانها قضية وقعت في التفليس في ايج وحكم الشيخ الفقيه القاضي
ابن حيدرة رحمه الله بانه اسوة الغرما فقلت له ليست كهذه المسئلة لان سبب التصرف فيها
اخرجه ببينة وتجويز قبضه العدا وقد وقع التصرف اخر الغصب ان الدنانير فيها تقع
الشهادة على عينها مع غيبة الشهود وبه فرق عبد الحق بينها وبين مسئلة التفليس وهو الفرق
بين من دخل عليه اختيارا او اضطرارا قال ويحتمل ان تكون سرقة **قلت** له خلاف
الظاهر او تصرف فيها الناظر فقلت له هو بالحضرة سئل فقال ما تصرفت فيها مع ان سائر
الظواهر تقتضي جواز الشهادة على عينها وان غاب عليها من بيده ان فيها ركاب وهي مطبوع
عليها كما تقدم ثم لما حكى القاضي بما اختاره راي السلطان اختلافا فيها مبرهانا ثم ترهلبي

الحكم

في نوصفها حين صرفها لما كانت اليه من كونها على افل الحرمين وجعل بيعها واستغلاصها وصرفها وصوم
على يدي الشرع ولم يدخل فيها يدا فاثابه الله بالحسنى وجازاه عن نفسه وعن رعيته خيرا جزا
والمريض كالموت فاله في غير كتاب منها وكذا احاطة الدين بقبل الهبة واما بعدها وقبل الحوز
ففيه قولان للاخوين واصبغ نحكامها الباجي بناء على اعتبار يوم الحوز او العقد وما حيز في
مرض موت معطيه ففي ابطاله او امضائه او جميعه من الثلث ثلاثة اقوال الاول وهب
المدونة وسماع عيسى نظر ذلك مع مسايل من هذا الباب في الشرح وسئل
ابن خلدون عمن تصدق بداره على اولاده الثلاثة بالسوية بينهم وحازوها ثم بعد ذلك
تصدق عليهم بالعلوي المتعلي عليها واستثنى لنفسه بيتا من الدار ورضوا بذلك كله وحازوها
ثم تصدق بعض الاولاد المتصدق عليهم ثانيا وطلب رد البيع عنه وعن اخيه الصغير وذلك
بعد رشده فهل له مقال في ابطال بيع ابيهم ام لا وهل الصدقتان ماضيتان ام لا فاجاب
الصدقة الاولى صحيحة بتحصيل شرطها والثانية كذلك وهي تاكيد للاولى واما صدقة العلو
وما انضاف اليه من استثنا البيت وتسليمه فانه يلزم في حق من حضر في حق من غاب او كان
محجورا فانه ابتدا اعطا فلابد من رضى المعطي المحوز عليه وبيع الثلثين يجري في جميع الدار من
غير استثنا الا قرار من حضر بملك ذلك من غير استثنا الا ان يشهد بينة عدلة ان المراد في
الصدقة بما عدى البيت فيكون الكاتب اخطا في نزل التقييد في محله حيث اطلق ما يجب
تقييده وهذا من جهلهم بمواقع الالفاظ وعدم معرفتهم بما تقوم به الاحكام وقيام محجور
على ابيه غير مقبول وفعله عليه ماض الا ان يثبت اتلافه عليه بما غير منفعة وان كان بيع
النصيب في غلا ومسغبة وباعه لحاجة ولا وجود له الا هو وباعه لاقامة الرفق فهو
ماض لا متكلم فيه ولا اعتراض وسئل عمن ورث حصة من جنة فوهبها لولده الصغير
هبة سلط عليها الاعتصار وحازها من نفسه لولده ثم قام بعض من شركه في المورث ينتصر
بالشركة فاثبت الوفاة والملك وانما لا تنفسم فنودي عليها وبيعت عن اذن القاضي فباع الواهب
النصيب عن نفسه وهو فقير وصنة تسلمه والذي باعه فلان المذكور عنه كذا وكذا سهما
بكذا وكذا من الثمن واعذر اليه في جمله من اعذر من الورثة فاعتذر فبان لا حجة له ولا مدفع وحكم
بصحة البيع ثم قام الاب الواهب المذكور بنقض البيع في الصحة من هبة الولد والشفعة في
الباقي لزعمه انه باع عن نفسه لا عن ولده متعديا في ذلك فهل له حجة ام لا لان بيعه عن
نفسه بيع عن ولده وهل يعتبر كون الاب مليا او معدما وهل يقبل قوله بعت عن نفسي او لا
بد من الشهود على ذلك واجاب هذا البيع يبقى على ما امر به ينفع السوق عنه
وهو انه لا يبيع الحاكم الا ما ثبت ملكه للشركا وانه لا ينقسم ممن ثبت ملكه وبيع عليه هو المالك فرد
قام بعد ذلك وابى نجحة معقولة وعرف ذلك وقت البيع ولم يقم بما لم يقبل منه وانما ابى
بما لا يعرف وهذا ينفع الاجحة لهذا الثلاث الابا ذكر قلت ظاهر هذا الجواب ان بيعه
عن نفسه اعتصار وذكر ابن الحاج في ذلك خلافا فقال رجل وهب لابنه الصغير دارا

فتامل

واحازها

واحازها وبعد ذلك صيرها لها ملكا بماية مثقال فبنها لها من غزل غزلته وهو ذلك فالتصيير
اعتصار ويكون الدار للابنة واجاب غيره بانه تصيير ويحتاج فيه الى معرفة ما اخذه عوضا
عن الدار بنسبة المال اليها مثال المعروفة بان الابنة تغزل الغزل الذي ياتي منه مثل هذا المال
كغزل الذهب او يعرف انها ورثت عن امها او غيرها مالا فان لم يعرف ذلك فالتصيير اعتصار
وهو كهبة اجزا يفتقر فيها الى الحيازة ثانية ويكون ذكر الذهب لغو وكانه قصد الى تحويل الدار
عن الهبة الى الدار لسكناها ولا يحتاج الى حيازتها وفيه ايضا قول البايع في كتاب تبايع حائجا عن
الاب الواهب لم يتنض البايع فلان لنفسه شي من الاملاك المذكورة حقا ولا ملكا الا وباعه من
فلان ليس باعتصار ما وهب وليس هذا مما يخرج بالهبة من يد الموهوب حتى يشهد الاب
بالاعتصار او ما يجانسه من الالفاظ الاستخراجات مما يرفع لاسيما وهذا اصل العصمة اختلاف
غير ان مالكا اباحها للاب لما جاء في ذلك من الاحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم واجاب العصمة
بلفظ محتمل يتسلط عليه الشاو بل لا يصح ولعل اخر ان قوله لنفسه محتمل ان يكون الام هنا
موضوعها اليد والتصرف لا الملك وهو احد موانعها في الغزة وايضا فان ملك الدار مختلف
بنفس الهبة فلا يجوز اخراج ذلك الا بما يخرج به الملك من الوجوه الجايزة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امري مسلم الا عن طيب نفس منه ولعل العاقد ايضا كتب هذا اللفظ من عند نفسه
وكثيرا ما يفعل هذا فاذا تقرر هذا فلم يبق الا ان الاب باع مال ابنه لنفسه وفيه اختلاف
وتفصيل والذي في سماع اصبغ اجازته والثمن للابن وعليه ابنا ٣ الموثقين وتابعهم
ابن فتوح بقوله في الحيازة لمن في حجره وحازها الاب بما يجوز فيه الا بالمن يكون من ابنايهم الى البيع
ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه ان شا الله ابن عات عن ابن القاسم ان يذكر في كتاب الصدقات
ان الاب اجازه من نفسه بما يجوزه الا بالمن يكون من ابنايهم ورايك السكوت عنه احسن لان السنة
قد احكمت انه القابض لهم قلت تقدم لابن رشد نحو هذا قال وما يقوله الاجلة الموثقين
لان نفس الاشهاد جايزة عند ابن القاسم ولابن عبد السلام في شرحه لابن الحاجب يقول رفع عنه يد
الملك ووضع عليه يد الحوز والا فلا يكون حوزه حوزا قلت والذي انكر الاول بكلامه
من باب احراز نفس الاشهاد ليستلزمه ابن الحاج روى ابن وهب عن مالك لا ارى ان يعتصر الناحل
عند مرضه نحلته ابن عات لبعض فقها الشورى من وهب لابنه الصغير هبة سلط عليها
شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه عصمة منه الا ان يشهد عند البيع او قبله ان ذلك
اعتصار منه للهبة والا فلا ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لانه قد تغير عن حالها قال ولا يكون
اعتصارا الا بين قال ولا يكون للهبة الا باشهاد وقد رايت جوابا لابن ورد ما هو خلاف هذا وذلك
انه قال اذا باع الاب مال ابنه ونسبه الى نفسه وافصح بذلك وكان ذلك الشي المبيع مما لا يصير
الا الابن من قبل ابيه هبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك والاظهر عندي انه بيع عدا ويتعقبه
الاستحقاق وياخذ احكامها قلت تقدم نحوه لابن الحاج وله عن الابهري ويعتصر
الدنانير ما لم تحل عن حالها لا فرق بينها وبين غيرها اذا كانت بعينها قلت تجري على

ما تقدم من شهادة على عينها ان كان المعتصر عليه بالغا لانه يشترط فيه انه لم يفوتها ولم يبع عليها
ولم يحدث دينا وكذا يعتبر عليه الشهادة انه لم يفوتها بوجه حتى اعتصرها ابوه وتعاين البينة
الدفع والحيازة كما يراه الهبات للاجانب واما الصغير فلا يفتقر الى الاشهاد فقط على المعتصر
ومعنى الاعتصار الاسترجاع ولا يعتصر الصدقة ولا الهبة اذا ذكر في الهبة انها لصلة او توسع
او ابتغاء ثواب الله عز وجل فان وقعت مسجلة فللوالد اعتصارها وللام اذا لم يكن اولاد
في وقت هبتها لهم يا سحي فان كانوا كذلك صغارا او كبارا في ولاية فلا اعتصار لها والبنيم هنا
من قبل الاب وعن احمد بن سعيد تفتقر الصدقة اذا اشترط المتصدق في نفس صدقته على
ابنه ولا يجوز لاحد من الناس ولا للاقارب اعتصار هبة الا الابوان فقط وسمعت في الحبابة
خلافا مشهورا في الاعتصار والحيازة قال ولو وهب لهم غيرهما فلا اعتصار لهما وكذا اما
وهباه لفقير من بينهما فلا اعتصار لابن من وهب لفقير فقد علم انه اراد صلته والاجر ولو
وهبت الام لم تؤثر ابوهم بعد الهبة لهما الاعتصار اذ النظر يوم عقد الهبة وكذا لو كان
مجنونا حينئذ ابن عاشر يريد وهم قد بلغوا باتفاق وان لم يبلغوا باختلاف المشاورين
مذهب المدونة لا بد من اعتصار حياة الاب من وقت الهبة الى وقت الاعتصار خلافا لما في
المدونية المشاور وان نحل الاب ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحله معه ابنا صغيرا املاكا
مشاعة ثم مات الاب قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لهما ان حازها الكبير وان لم يحزها حاز
نصيب الكبير الذي عقد عليها النكاح لانه كالبيع الذي لا يحتاج الى حيازة ويبطل نصيب الصغير
وقسم بينهما قال واحب الي ان ينفذ جميع ذلك لان عقد النكاح في بعضها كالحيازة لجميعها لا خلاف
في ذلك فمن تصدق على كبير وصغير و[illegible] بربه وحاز الكبير عن نفسه وعن
الصغير فانها ماضية فان قبضها الكبير حتى مات الاب او مرض في المدونة تبطل في الحبس والصدقة
معا على الكل وخالف ابن نافع في الصدقة وقد مضى في الصغير قدر نصيبه و[illegible]
المازري عمن تصدق على ابنته باشيا قال وبنا اشيا ورثتها عن امها واشياء نحت ذلك
من عندي ولا بينة في اقراره وهذه الصدقة على البنت وان الحوائج عارية عند اخيه حين
دخولها [illegible] اقراره لها بالحوائج ماض وحوز المستعير لها عند ابن القاسم جوز
وعن بعض اصحاب مالك لا يصح الحوز الا ان يكون مامعا او الصدقة قيل وعلى القولين يصح
الحوز في هذه المسئلة والصدقة ابن عاشر عن الكافي ان مات الموهوب له فان ورثته
يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة
الحر [illegible] وهذا كله تحصيل مذهب مالك والمعمول به فيما لم يقبضه الموهوب له ولها
تحوزه حتى مات الواهب انه لورثة الواهب على نفسه بالهبة حكم لورثة الموهوب بها اذا طلبوها
والاول هو المعمول به عند جمهور المالكيين والمازري في العلم القولان وهذا القول شاذ في المذهب
ولم اره لغير مما [illegible] واخذ ذلك منها في الطرفين من قوله وان بعث بهدية او صلة
لرجل غائب ثم مات المعطي او المعطى له قبل وصولها فان كان اشهد في المعطى او لورثته وان لم يشهد

في الذي اعطاه ولورثته فاستشكل اذا مات المعطي قبل وصولها اليه على ما تقدم ونصها انه
لا يفوت ووارثه او سيده بمنزلته قال التونسي الا ان يكون اراد عين المعطي ولا يكون لورثته
كالصدقة بالعين اذا كان من عبيد الحضانة ونحوه والمشهور ان الحيازة شرط الا ان يموت قبل
امكان القبض كما تقدم او يموت في الخصومة فانه يقضى له بها كالمفلس يموت في الخصومة في عين
المسلمة ان ربها احق بها اذا ثبتت ابن عاشر عن المشاور ايضا من تصدق بصدقة على رجل
وعرفه بها وسكت ولم يقل قبلت ولا رد اقبل وتركها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك فان طلب
غلتها حلف انه لم يتركها على وجه الترك ورجع [illegible] نحوه فيما في كتاب الحدود
اذا لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة او اقل او اكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات وان
مضى من طول الزمان ما يعد به المقذوف تاركا فلورثته القيام وان مضى من طول ذلك ما يرى انه
ترك فلا قيام لهم فاما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان فحلف بالله ما كان تاركا لذلك
ولا كان وقوفه الا على ان يقوم بحقه ان بدا له بخلاف ورثته [illegible] وكان
يتقدم لنا انه في المدة التي ذكر الورثة نظر والصواب جريها على احكام الحيازة وفيه نظر والصواب
كان جريها على احكام الشفعة وفيها مدة عام او اكثر واربعة اعوام وما ذلك من مسائل السنة
كالعنة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الخيار ومسائل الجراحات واخر المشركة الى
غير ذلك وفيه عن ابن مزين اذا قال لابنه اعمل في هذا الموضع كرما او جنانا او ابن فيه دارا
ففعل الولد في حياة ابيه والاب يقول كرم ابني وجنان ابني فلا تستحق القاعة بذلك وهو
موروث وليس للابن الا ما عمله مفروضا واما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي ليس
لشيء ولا يصححه الابن صغيرا كان او كبيرا الا بالشهادة بصدقة او عطية او بيع وكذا المرأة
وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس وليس لشيء في الولد والزوج وانظر في الثاني لابن سهل
ووقفت في سماع اصبغ ابن رشد لان اللام لا تدل على التمليك لقوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك فتأمله وانظر اذا عقد مثل هذه الوثيقة لزوجه فلابن رشد في سماع اشهب
من شهادات العتبية ان اقراره لا يجوز واشهاده وعدم اشهاده سوا وعن ابن زرب ذلك
لها ويصح اشهاده لها بذلك ولا بد لها من اليمين وحكى ان بعض الشيوخ كان يفتي الايمين عليها
الا ان تحقق الورثة ما يجب به عليها اليمين ومنعه ابن زرب وقال لا بد لها من اليمين وهذا
كله في صحة المشهد حين اشهاده ولو اشهد في مرضه فلا خلاف بينهم في عدم انفاذ الشهادة
وافتى ابن زرب في ذلك فقال ما كان من ذهبا اخذ به بغير يمين وما كان من زيه او زيها فلا
تاخذه الا بعد يمينها وافتى ابن وضاح المرسي في ذلك ان ذلك عامل الا في ذهب او فضة دنانير
او دراهم وما كان من ثيابه او زيه او عروض او طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك في صحته
ويجابن الشهود ذلك فتدبر جوابه هذا [illegible] الذي اشار اليه من الوثيقة
هي اشهد فلان شهد هذا الكتب في صحته وجواز امره ان جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي
يسكنه مع ام ولده فلانة في الدار التي بموضع كذا من الغطا والوطا والكسوة والثوابيت والماعون

والاثاث والحلي والقليل والكثير لام ولده فلانه وكسبها وما لها وانه لا حق له معها بوجه من الوجوه
ولا بسبب من الاسباب بعد معرفته بقدر ما اقر به مما ذكر في هذا الكتب فان عقدت ذلك مجملا
فهو تام وان محضته وفصلته نوعا فنوعا وان لم تشهده مجملا ولا مفصلا فادعت من البيت شيا
كلفت البينة وان كان من ساع النسا الا الشي اليسير مثل الحلي الخفيف والفراش والمحاف
والثياب التي على ظهرها واما المستكثر فلا خلاف الحرة في هذا الامر فيقام البينة والتجهل
في صحته وكذا لو فرع في سماع ابن القاسم ولو اشهد لها مجملا او ملخصا ثم ادعى الورثة بعد موته
انه انتزع ذلك منها فلهم اليمين عليها ولها رده وما اتباع من كسوة وغيرها لاهله فان اشهد
في حين الابتياع ان ذلك لزوجته فقد لها وان لم يشهد فلا شي لها الا قدر ميراثها ان كانت
حرة وسئل ابن رشد عمن وهبت لزوجها في صحتها نصف صداقها وقبل الزوج
ذلك بشهادة رجل ونسا ثم لما مرضت اشهدت انها كانت وهبت ذلك وانها الان تمادي
على ذلك بشهادة رجال هل يجوز هذه الهبة ام لا وهل شهادة النسا فيها ماضية ام لا انها
فاجاب ان عدل الرجل واثنان فصاعدا من النسا ثبتت الهبة ولا عبرة بشهاد
في المرض الذي ماتت فيه وسئل ايضا عمن توفي فاثبتت زوجته صداقها فقام
الورثة والناظر في الثلث للمساكين وابتنوا رسما بتاهو مقبول في ان الزوجة وهبت
صداقها في مرضها لزوجها وكذا واشهدت ان بعض الثياب والجوهر لزوجها لا حق لها
فيه وفي شهادته انه لا يعلم ان الزوج قبل هذه الهبة وثبت صحة هذه المراة وحياتها
الى الان وثبت بعد لين ان الزوج وقفها في هذا المرض على انها وهبته صداقها فقالت بعد
وفاته فلم يراجعها وثبت براة الزوج لزوجته في هذا المرض براة تامة فهل صحة المراة
بعد مرضها يثبت هذه الهبة بالشاهد اذا لم يثبت رد الزوج لها وهل طلب الزوج لها في
مرضه ايدان بقبوله اياه ام لا مع كونه في ذمته فهو كالحوز التام وهل تشترط معرفة
القبول وبيانه ام يجزي اقتصا الشهادة مع الحوز وهل يورث القبول كغيره او لا وهل
تلفق شهادة الاخرين مع الاول او لا مع دعواها انه بعد الموت وهل يستحق الناظر في
الثلث لغير معين شيا بشهادة الشاهد مع حلف الورثة ام لا وهل من شرط القبول اتصاله
بالهبة ام لا ويبطله طول المدة قبله وهل ما اقرت به من الثياب والجواهر عام بشهادة
الشاهد وادعى الورثة ان ذلك بيدها وهل ابرا الزوج لها بالشاهدين يقطع دعواهم عنها
ام لا لحتمل ان هذه مغرة به له ولعل ما اقرت به كان عنده وانتقل الان لحوز الورثة وكيف
لو قال اخذ متاعه وتصرف به ذلك الوقت او قالت هو بيدي وقد قطع طلبه براته لي فهل
فاجاب سكوت الزوج عنها حين اجابته بقولها بعد موته تسلم لقولها وابطال للهبة
واذا بطلت الهبة لم تكلف فيما بعد ذلك من لواحقها والقول قول المراة في الثياب والجواهر
مع يمينها انه اخذ ذلك فان ادعت انه انما كان منها على وجه التوليج له في مرضها صدقت مع
يمينها وان صحت من مرضها بدليل ابرا الزوج وانه لا حق له عندها مع ضعف اقرارها لكونه

في المرض

في المرض ولا قام عليها في صحتها وعن جماعة من كبار اصحاب مالك المدنيين لا يجوز اقرار الرجل في
صحته بدين لوارثه الا ان يقوم عليه في الصحة فكيف اذا كان اصل الاقرار في المرض وهو
بين وسئل عمن اشترى ثلثي دار وبقي يسكن فيها ستة اعوام ثم اشترى ثلثها الثالث
باسم زوجته واعترف ان جميع الدار لها وانه انما كان اشترى ثلثي الدار لها ومالها ونادى في
سكناها الى ان توفي فتزوجت بعده اخر وبقيت عاما وتوفيت فاختلف ورثتها مع ورثته
فقال ورثتها هي دارها بما اقر لها به ولان عنده مستغلات ربعها خمسة عشر عاما الخ ثمن
ثياب من شورتها وقال ورثة الزوج ليس لها الا الثلث وثلثا هاله لها لنفسه وبقي فيها الى وفاته
واثبت ورثة الزوجة عقدا باستغلاله املاكها مدة صحبته لها والزوجة مولى عليها
فاجاب تقدم جوابنا ان لورثة الزوجة الثلث خاصة بما تضمنه عقد الشرا والثلثان
لا يصحان لها ويورثان عن الزوج لاجل انه لا يصح اقراره لها بعد مدة شرايه لها وسكناه طول
المدة الى وفاته والتهمة فيها ظاهرة من عقد استرعايه ودوام سكناه الى وفاته انما قصد
الهبة لها فتبطل بسكناه بها الى وفاته ولا يلزم الشاهدين بيان من اي وجه دفعا ثمن الثلثين
الذين اشترى باسمه اذ لم يبطل اقراره وانما تبطل شهادتهما ان الشرا كان باسمه وان سكن
بعد ذلك ستة اعوام قبل الاقرار لان من اشترى باسمه شيا فالاصل انه ماله حتى يظهر خلافه
او يقر به على نفسه بالعود اقرار الائمة فيه واذا اتهم في اقراره باشر فلا يصح اخذ الثمن
من ماله اذ لو علمنا ان الثمن لها فتصح لها وان سكن فيها الى وفاته وانما يوخذ من ماله ما ثبت انه
صحة من شورتها واستغل من ملكها حسبما تضمنه عقد الاسترعا واذا زاد واسنا شهادتهم ما ذكر
وجب ايقافهم على ملك الزيادة حتى يحققوا قدرها لئلا يكون فيه فان قالوا لا شك انه يستغل
في كل عام اكثر من عشرة دنانير اخذت العشرة لكل سنة بعد ان تسقط منه ما استرى به الثلث
ان ادعى ورثته انه اشتراه من ذلك الا ان يجيز ذلك وصيا الناظر لها فلا يسقط منه شي وخلص
الدار للزوج وتورثه وحلف ورثته انه ما كان انفسهم لا يعلمون انه استغل من املاكها اكثر مما
شهد به الشهود ولا يعلمون انه استغل لها منه شيا ابن الحاج حلفت بصدقة ثلث مالها
في المساكين على شي لحنث فاقتيت بان تخرج ثلث مالها ومالها من اصول تخرج ثلثها وتوقف فيما كان
من علة اخرجت في الثغور والمساكين ولم احقق القضية غير ان بعض من حضر ذكر انه يميز الثلث
من الاصول بالقسمة وان يبقى قايما وظهر لي بان حقيقة الفتوى لا يقوم الاصل فيوخذ ثلث قيمتها
ويعرف على المساكين لا يصح لانه خلاف ظواهر النصوص ولا خلاف قصدها في يمينها
اذ ليس منها ما يدل على الحبس لا نصا ولا لزوما بل صدقة وسئل عن اب له بنون
فكان يميل الى الاكبر في بنيه ويطعمه ويوسعه ثم بلغ بعد ربعه وتصدق ببعضه على بعض
بنيه ثم انه اشهد ان ابنه الاكبر له عليه كذا وكذا دينارا ترتبت عليه من نفقة ودين قضاه عنه
وذكر الابن ان ذلك من ملكه ومال زوجته ثم بقي الاب في ٢ وتمادى على اشهاده والربح تحت يده و
المذكور الى ان توفي فقام يطلب تركته بذلك العقد فمنعه بقية البنين فقالوا انت خذ عنه

وبعضتنا له حولا فعلما فعل ووج البيت بهذا العمل وكانت غلة ربعه تقوم به وتفضل بل كنت
متصرف لما ماله وتدخله منا نفقة ولا يقدر معك على شيء وابنوه ولم يجد الوارث بينة فادفع عنه
الا ما اقر له به الاب بل شهد انه كان غنيا عن اخذ الدين فهل ينتقض التصيير ام لا فاجاب
اذا كان الاب صحيحا يوم اشهد للولد ولم يكن به الا ضعف الكبر صح للابن جميع ما اشهد له لا سيما
ان كان حاز الاملاك التي صار اليه في المذهب الذي اشهد له به وتصرفها في حياة ابيه ابن عات
عن الابهري اذا تصرفت امراة بكالي لها فاقرا ثبته على زوجها الميت لم ينفعه المتصدق الا بعد
يمين المراة انها لم تبصه ولا وهبته ولا احتالت به ولا تصدقت به لانه يخشى ان تفعل ذلك لتسقط
بذلك يمينها قلت ورايت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب وان كان اقرار
بالدين يحلف المقر والمقر له وذهب ابن محمد بن واصبغ بن محمد الى احلاف المقر وقد تقدم عن
ابن عات اذا وهب الدين بشاهد واحد من الحالف ومن فتوى الصفراوي وغيره اذا وهب الدين
وجب يمين الاستبراء من الحالف وفيها ثلاثة اقوال وقد مرت فافتى الصفراوي لا يتوجه على
الواهب يمين ولكن ان ادعى المديان على الموهوب عدم القبض استحلفه انه لا يعلم انه وفاه واجاب
ابن عوف اذا كانت دعواه دفع الحق للواهب بعد الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين ويقتضي على
المديان بدفع ذلك للموهوب وان كانت دعواه الدفع قبل الهبة توجهت اليمين على الواهب فلم
حلف برئ من الغرم وان نكل غرم للغريم ما اخذ منه حتى الموهوب متوجه على المديان على الروايتين
في الوجهين واجاب ابو ابراهيم الزرعي اليمين على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة
فان حلف تمت الهبة وان نكل عن اليمين حلف الغريم وبرئ وبطلت الهبة فان قام الغريم فادعى
القضا فيجب حلف الطالب وانظر هل يحلف الموهوب انه يستحق ذلك فان نكل حلف الغريم ولم
يرجع الموهوب على الواهب بشيء لانه انما وهب دينا ذهب وليس على الغريم ما تحقق عليه ابن عات
اذا وهبت امراة صداقها لزوجها ثم ادعت انها وهبته للثواب فلا تصدق في ذلك وسواء كان عينا
او غيرها بخلاف ما وهب من مالها من غير مهرها او وهبه هو اياها من ماله ففيه اختلاف في المدونة
وغيرها وتحصيل فيه ثلاثة اقوال ومذهب المدونة لا ثواب الا ان يظهر انها اثاب الثواب انظرها
في سماع عيسى في رسم ان خرجت وهذا مع الايهام وبينه فقال وهبت له صداقها بعد معرفتها بحدوده
ووقت حلوله غير مكرهة ولا مضطرة اليه ولا سوء صحبة الا صلة لزوجها لكرم عشرته ولما رجوته
من ثواب الله تعالى فليس فيه ثواب ولو قالت اسقطت عنه ذلك بعد معرفة عددها على
الا يطلقها ولا يتزوج عليها ولا يضارها في نفسها ولا شيء من مالها فان فعل شيئا من هذا
فهي راجعة فيما وهبت له وهي بصدقة عليه متى فعل ما اشترطته متى ادعت ذلك حلفت ورجعت
فيما وهبت قاله ابن فتوح وغيره قلت تقدم الكلام على اذا اعطته شيئا على ان يورثها
على غيرها او العكس في السليمانية لا خير فيه لانه من باب تارة بيعا وتارة سلفا والمشهور جوازه وتقدم
الخلاف اذا اسلمت اكثر من ثلثها هل يجوز ولا مقال للزوج ام لا خلاف في الكفالة فانها كالهبة وكذا
تقدم الخلاف اذا تصدقت وقال ابن زرب قال اذا كان بين الصدقتين عام فاكثر تعود ذلك المتعبي

من تصدق على ابنته بامة لا امرأة ودور وبساتين وبقي زمانا يستغلها ويكري دورها وحيا ودخل بها
زوجها فقامت تطلب صدقتها فقالت كنت انفق عليها فقالت ان الاملاك مستغلا قدر
عشر دينارا في العام تخرص اهل العدل ولها ايضا خدمة واجرة نفسها فاجاب ابن
رشد القيام بالنفقة بعد حلفه انه لم يكن على وجه الحسبة ويحسب عليه كراء الارض طول المدة ثمن ما
من مستغل وبساتين والا فقيمة ما تخرص به لا بكيلة الخرص ومثله للاشبيلي وزاد لها القيام بصدقتها
والحاسبة بخدمتها ايضا وزاد غيرهما ان المحاسبة تكون من يوم الصدقة واجراها على مسئلة اذا
انفق على لقيط ثم قال ولا يمين على الاب في ذلك لان مالكا قال لا يمين عليه واختلف اصحابه ولا صبغ
بحالة ويكون عفوا فاوان كان للابنة اجرة حاسبت واخطاها استصغارها ولو خدمته لابيه
الشيء الخفيف مثل خدمة البنت المعروفة ونحوها وفرق في ذلك مما له اجر ابنته به اذا لا يجوز استيجار
الصغير ليسقط النفقة عنه مع نساء الاب ولو كان للاجنبي كان اقوى لا منع استيجاره قلت
قوله لا يمين الى اخره يريد بذلك وقد رشدت البنت ولو لم ترد مجورة فاليمين واجبة عليه مطلقا وهذا
فيما يطلب به واما ما يطلبه هو من المجور فيمينه لازمة بكل حال وقد مر هذا وسئل ابو محمد
ابن عات عمن وهبت له زوجه شربا ما من ساقية مع كالي صداقها هبة لله تعالى فاخذ الزوج
وسقاه وما فضل كان يصرفه لارضي زوجته الواهبة هل تصح الهبة او تبطل او يبطل ما زاد على
سقي ارضه فاجاب اذا كان الشرب بيد الموهوب فسقى منه فلا يؤثر سقي ارض الواهبة
ويكره لها الانتفاع بشيء منه لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه
الحديث الكراهة فقط لانه شبه بعود الكلب في قيئه وهو مستقذر خاصة انه لم يزل نعمة الطعام
واما صدقة المتطوع فيها قولان تحرم او تكره والصدقة الواجبة فيها خلاف بالجواز والكراهة
وقد مرت في مسائل الزكاة وسئل السيوري عمن تصدقت على ابنتها بنصيب من دارها
هو اكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعد ان كان ارجع المتصدقة من طلاق طلقها ثم طلقها طلاقا بائنا فقام
من تاب عن المحجورة في امضاء الصدقة واحتج بزوال المانع من اذا رد الزوج فلا تطلب
الزوجة بعد ذلك اجابا ونومره من غير قضا قلت ونحوه في النكاح الثاني واما اذا رد عتق
العبد ثم تابعت فقال مالك يعتق عليها وعن ابن القاسم لا ادري قوله يعتق بقضا ام لا وانا ارى ان يعتق
بغير قضا وسئل عمن تصدقت بديون على بني ابنها ودفعت الوثائق لابيهم وحوزتها
وذلك في صحتها ثم مرضت فاوصت بثلثها لبني ابنها ثم توفيت ولا وارث الا هذا الابن وابنة بنت هجرها
طلاقا بائنا وبغضها فيها وفعلت هذا الشهود وقصدت حرمانها وايثار الابن وبنيه بما تقدم جوابها
ما تقدم في الصحة من هبة مجورة فالاظهر من المذهب امضاؤها واما الوصية في المرض المخوف بالثلث
ففيه قولان مشهوران ولا ذكرت عن الشهود بانها انما فعلت هذا ايثار الولد انها انما يتلقى من قرائن
الاحوال والعلم بها انما يحصل للوالد واهل الفطنة وربما اختلف على من لا يعرف الاحسان لاجل
احسانه اليها وخدمته لها وحرمان من تعاديه فينبغي تحقيق هذه المشكلة ويقع الجواب بعدها
قلت اذا قصد الضرر بالوصية او العطية من ذات الزوج فذهب ابن القاسم امضاؤه

ولابن الماجشون ولا فرق ولخذ من وصاياها الثاني في مسئلة ثلثي الفقرا الا ان يجيزه الورثة لا ما
والعكس فقال لا مسئلة العكس لا يجوز ذلك لانه قصد الضرر فرده و سئل عمن لها
نصيب شايع من دار مع ابنها فهدم الولد الدار وبناها ثم توفيت الام فاستظهر الابن بصدقة الام
لا يجيزها وانه ما بناها الا بعد الصدقة فقام من يطلب وزع ان الام ساكنة في الدار حتى توفيت فقال
الولد فنا كانت تسكن ربعا آخر ملاصقا لهذه الدار فيها فهل تنفذ الصدقة فقام لا يجوز
اذا ثبت عدم سكنى الام من حين ثبوت الام الهبة ولا انتفعت به الى وفاتها فلا يقدح فيها سكناها
لما كان وزهده الدار والله اعلم و سئل المازري عمن تصدق ببيت من داره على ابنته
بعنا معلوم بين يديه وبنصيب من الماجل والبيت والمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق فوارا
ورثته المفاصلة بالدار ويعادون البيت المذكور فاجاب لا يجبر على البيع معهم
لان المتصدق رضي بذلك ولو اعطى جميعها في صحته لم يكن لهم مقال وكذلك اعطاه ما جعل عيانا في الباقي
لا يمنع منه فان مقلوع المتصدق عليه بيع البيت مع بقية الدار وقومت على وجه الاختلاف فيه حتى
يخرج جميع الرجال سلعتهما في البيع معنى ذلك ان بين هذه اللوازم نواضح وان لم
يبين ففي سماع عيسى ان تصدق ببيت يلزمه مرافق الدخول والخروج والمبيت والمرحاض ابن رشد
هذا مثل سماع اشهب في البيع المبهم انه يقتضي هذه المرافق وقيل لا شي له من ذلك الا لا يكون له حيث
يفتح له بابا فيكون له المدخل على دار المتصدق وساير مرافقه وهو دليل قول اشهب في رسم باع شاة
من سماع عيسى من جامع البيوع وعلى لزوم المرافق في الابهام اذا قال المتصدق قصدت البيت دون
المرافق فقيل لا يصدق وهو ظاهر هذا السماع ومعناه ان لم يقم دليل على صدقه كصدقة ببيت تحت
دار المتصدق عليه وقيل يصدق مع بينه الا لا يكون له انتفاع بالبيت الا بالدخول من باب المتصدق
وهذا يأتي على سماع اصبغ وفي شفعتها من ابتاع ارضا ولم يذكر شجرها فرع داخلة في البيع كبنا الدار الا
ان يقول البايع ابيعك الارض بلا شجر واما ان كان فيها زرع فهو للبايع حتى يشترطه المبتاع ولو تصدق
بالشجر ولم يذكر الارض او تصدق بالارض ولم يذكر الشجر فالشجر داخلة مع الشجر في الصدقة وفي
رهونها من رهن ارضا ذات نخل لم يسمها او رهن النخل ولم يذكر الارض فذلك موجب لكون الارض
والنخل رهن وكذا في الوصية والبيع وكاد يتقدم لنا ان دخول النخل في رهن الارض واضح ويجيء
العكس نظير ما يرى لانتكاكها وفي آخر رسم البيان مسئلة من ابتاع اجباحا ولم يذكر محلها لو العكس
وفكر فيه انه لا يكون له العسل في الوجهين قلت كالثمرة والزرع في الارض على احد
القولين واختار شيخنا الامام الفرق بين العسل القليل فهو للمشتري لانه من ضروريات النحل دون الكثير
وفي عرضة اخرى قال الصواب دخول كل العسل اليوم للعرف في انها تباع كما هي وفي احكام يحيى بن
عمر اذا اشترى الفول الاخضر او المقاثي فخشيتها للبايع الا ان يشترطه المبتاع وما قصب الفول
الاخضر فان كان للبلدية حملوا عليها والا كان للمشتري واما ورق التين اذا اشترى الثمرة دون
الشجر فهو للبايع وما يصلح للسلال منه فشي جرى به العرف لا بدية حتى يتم بيع الثمرة وقد تقدم
شي من هذا في مسايل البيوع ومثله اذا اكترى دارا عنا فيها وفيها ما جل ياخذ منه بقدر الحاجة

على

على العرف ولا يجوز له الكثير من ذلك ابن رشد تحصيل مسئلة من تصدق بارض فيها ما فانه يتبعها
باتفاق فان قال لم اتصدق به ففي لغو قوله وقبول يمينه ان قدر المتصدق عليه على سقيها بيده
قولان لابن القاسم مع الاخوين وغيرهم ولو كان الما بغير الارض المتصدق بها او مشاع منها وله شرب
منه ففي بقايه وانه راجع قولان ومعناه ان قدر على سقيها من غيره او استقنا بما عنه وع
الثاني ان قال انما تصدقت بما دونه ففي قبول قوله بيمين قولا لابن القاسم ومعنى الاول ما لم
يكن لا يستغني عنه بحال ومعنى الثاني ما لم يكن بارا الارض المتصدق عليه والبيع ان وقع فالما
كالصدقة ودعوى البيان نطقا او ذيدا مبيع حقا لفان وبتفاسخان انظر بقية كلامه و سئل
التونسي عمن قام في طلب علوة بيد امراة فقدم الى القاضي فلم يجد ما يحتج به ثم اظهر وثيقة بيع
ابيه من رجل لم يزل حيا ويصدقه على ذلك القايم ومعاينة حوزه من شواغل ابيه واحتج بانه
كان اكراه عند سفره من قوم غير المقوم عليها وانما منعه من القيام حينه وثايق البيع والصدقة
فاحتج من ناب عن المطلوب بان غيبته كانت يسيرة ولما حضر كان قادرا على طلب الشهود والانكار
عند قدومه على من سكن هذا العلو مع انه مشهور بين باعه من ابيه وموحي قادر على ان يقيم
الشهادة باثباته لمن باعه لابيه واعترافه للبايع الاول بهذا وكذا قيام ابيه فلما لم يكن شي
من هذا ولم يقع له استغاثة عند وروده من سفره ولا انكار ولا طلب المشتري مع ان العادة
تقتضي فيمن طلب له شي مثل هذا دل على ان طلبه غير صحيح وان الحوز عليه صحيح فهل يعمل ما قال
به القايم او ما احتج به على المشتري فاجاب مذهب مالك انه الحوز يبطل من تقدم
له ملك لمالكه مع ما ذكرت من جرى العادة في ان ترك القيام بالبياحات مع طول الامد وعدم الانكار
حين القدوم من السفر وعدم التشكي والاستغاثة كله دليل على زوال الملك ولا تعلق له بالقيام
بما ذكره و سئل عمن زوج ابنتها التي في حجره في مال ابنته على وجه الارتفاق وهي
عادة اهل قفصة يجرون الازواج في اموال البنات يرونه نظرا هل يمضي ذلك ام لا ولو طلق الزوج
الزوجة هل ترجع عليه ام لا اجوابا لا يجوز اعمار الزوج في مستغلات الابنة ويطلب بالغلة
ان كان مليا وان كان عديما اخذ به الاب قلت تقدمت مسئلة تخفيف الصداق قبل الدخول
وهي مسئلة اذا اسقطت نفقتها على ان تقيم مع زوجها من التنبيهات ومسئلة ما جرت به العادة
بالمهدية وزويلة انهم يسوقون مع المراة في شورتها دولابا يكتب به الزوج مع زوجته وهي عادة
جارية من كلام المازري وانظر هذه المسايل مع هذه و سئل عمن اشترى دارا وبعد
ثمنها وذكر ان اشتراه لولده الصغير بدنانير تصدق بها عليه وحازه من نفسه لنفسه حتى اشترى
هذه الدار ثم بقي مدة يده ورم فيها مرة ثم سكنها الاب سنين ذوات عدد حتى توفي فهل بها
فيبطل هذا الشرا للولد ام لا اجوابا اختلف في هذه المسئلة وجلب اهل المذهب ومعتمده
فيها رايت صحة الصدقة قلت تقدم الخلاف من كلام ابن سهل وابن عات و سئل
السيوري عمن تصدق على ولده بدين في حجره ثم انكر الصدقة وهو يستغل فهل يخرج ملك من يده ويغرم
الغلة ام لا فاجاب ينظر في تاريخ الشهادات للصدقة لا الى انكاره واما الغلة فلا

يعرف وجه استحقاقه لها هل هو له او للورثة الا ان يكون شرط في اصل الصدقة وما ثبت للاولاد
من الصدقة وعلمنا نزعه من يد الاب فيه انظر اذا اراد القاضي اخراج الجهاز من تحت
يد الاب لفقره ومسئلة الوصي اذا خاصم مجوره نزعت الوصية من يده لثبوت عداوة الخصومة
كابن سهل وابن عات مع هذه و سئل المتيطي عن امرأة ولده بدفع قفيز شعير
لفلان ثم صح الامر فطلب الابن فاعطى بعض القفيز فقال لا احق الا بالجميع ثم مات الام فانكر الولد
العطية على منعه ما ذكر فاجاب ان مات الواهب قبل قبض الموهوب بطلت ولو اقر الابن
بها واذا ادعى ان الاب اوقفه على يدي الابن وامره بدفعه له فجحد الابن فحلف عنه حلف
الابن على ذلك لتوجه الدعوى عليه و سئل عمن توفي عن خمسة اشداس فدان فاثبت
ابو الميت انها من املاكه فقام بعض ورثة الميت فاثبت بعد ولد ان هذا الاب تصدق عليه بها صدقة
ميتة بتلة لوجه الله تعالى لا عن عوض وصدقة كوابيه في السنة الموروثة وعاينت البينة الحوز
ولم تظهر رسم الصدقة انفاذ بعض القضاة المتصدق بعد الاعذار لاجل فسادها بعد ولد فمنهم
من شهد انها لم يقصد بها وجه الله وانما كانت بسبب ما دفعه الولد عن ابيه بدنانير طولب الاب بها
وعن نفقة الاب حياته وشهد الاخران النفقة كانت من الدنانير المعلومة وعن الكرا وهو
ذهب وشهد اخرون منهم كاتب الوثيقة بان الولد طلب اباه عند القاضي بالدنانير التي اعطاه
حين رده الصدقة او يتم له الصدقة فقال ابوه اذا تصدقت بها بقيت فقير افرغبه القاضي
وقال ينفق عليك اذا افتقرت فكتب له الصدقة بسبب هذا وشهد اخر بانه قال لولم يصر
عليه بالدنانير وطلبه بها لما تصدق عليه ومن الشهود من قال انما علمنا بان الصدقة بالدنانير
والدراهم لا تجوز ولا ادري فعلها بعد ذلك وتسلمها الورثة يكتب الصدقة المذكورة واهل
بوحة بظاهره او بباطن ما اعترف به الاب والاب كبياعات الاجال التي لها ظاهر حسن وباطن
قبيح تقدم الجواب عن هذا بان الشهود الاولين شهدوا بفساد الصدقة اثبتوا
فسادها من جهة نفقة الاب حياته وهو مجهول لكن انعلموا ذلك من اقرار الاب وابنه فواضح
وان علموا من قرائن الاحوال وهو علم ضروري او نظري ام لا وكذا من شهد بانه لولم يصر عليه بالدين
لما تصدق وينظر هل هو باقرارهما او بقرائن الاحوال حسبما مر وكذا ينظر لشهادة من
علم ولم يرجع حينئذ هل يأتي بما يعذر به في شهادته ام لا او يشهد بانها معاوضة على الدنانير
فاذا صحت الشهادات وحققت المفاسد التي تضمنت الشهادات وجب فسخ العقد ورده
ان لم يفت ويمضي بالقيمة ان فات يوم القبض ونفع المحاسبة وما ذكر من الشهادة الاخيرة ان الصدقة
لا تجوز ولم يذكر هل وقع ردها وتفاسخا ام لا لكن اذا حقق الفساد وجب الفسخ وصار تسمية الصدقة
بانها بتلة بتة تسميات زور او تدليس عليهم و سئل ابن رشد عن امرأة زوجة
وابنة وابن عم وهب لاصحابه لابنته دارين وثلاث جوابيت تسلط عليها حكم الاعتصار وان ام البنت
تصدقت عليها بماية مثقال وانه جرفها فزيد فيها ثلاثون مثقالا وانما استفضل من غلة ربعها سبعون
مثقالا ثم توفي ولم يوجد لمغيره عشرة مثاقيل وثيابا وحليا وماعونا نحاسا كان وهبه لها وسلط عليها

حكم

حكم الاعتصار ووجدت جميع عقود الهبات والاقرارات في خزانته فقام العاصب وادعى
التوليج للابنة وانه كان بينهما منازعة في حياته فهل يقدح هذا في الهبة ام لا وكذا ما اقر به على
نفسه من مال الابنة من قبل الام وقد اقامت ثلاثة شهود احدهم مشرف على الطفلة والاخر
رعم العاصب انه عدو له والثالث شهد على الاقرار دون معاينة البعض على مذهب من يشترط
المعاينة ام لا ويجري هذا القول في الشاهد الواحد او لا بد من شاهدين وكذا ما الاشهد انه استغل
سبعين مثقالا ووجد بخطه ولم يثبت انه اجتمع من الغلة ايضا ثلاثة وثلاثون مثقالا غير
السبعين وكيف لو لم يقم على خطه الا شاهد واحد هل يجتزي به ويحلف معه او لا يجتزي
كما حكاه ابن الحلاب وهل يحاسب البنت بما انفق عليها في الاعوام الماضية ام لا وكيف ان لم يقم
الا شاهد واحد ولم يحلف هي لموجب ما يكون الحكم فيها وهل اقراره توليج ام لا وما معنى ما وقع
في الرواية في اقرار الاب اذا جاء ما لا يستنكر ونسب لذلك وجه هل السبب البينة العادلة
او الثبوت وهل هو في مسئلتنا ان يعرف للام مال او لا موافقتها على قول الامام معاينة القبض
فاجاب ما وهبه الاب في صحته من العاريين والحوائيت والماعون فهو ماض وهو الحائز
لابنته ولا مقال للعاصب اذا ثبتت البينة فيه بالشهادة على عينه في الثياب والماعون وما
ذكر من انه اغتله له فاض اذا اشبه ان يقبل لها ذلك العدد من الربع الموهوب من الهبة الى يوم
الشهاد واما ما استهلك من الصدقة لها وانه ربح فيها فهو ساقط لان من شرط هبة العين اخراجها
من يد الواهب ووضعها على يد غيره معاينة الشهود لذلك فان لم يكن الا اقراره وتصديقه
ثم فلا يصح الا معاينة اخراج ذلك اذ يتهم ان يخرج ذلك بعد وفاته وسواء علمت بينة وبين
العاصب منافرة ام لا واما ما ذكره في اللوح من الغلة فان ثبت انه خطه واشبه ان يكون اغتله
من يوم اقراره بالسبعين الى يوم ثبت ذلك الكتب في اللوح ويشهد لها وان ثبت بشاهد واحد
رايت حلفها معه لان الشهادة على الخط كالشهادة على الاقرار وهو مشهور المذهب ومعروفه
ولا يحاسب بما انفق عليها اذا شهد على نفسه بذلك هو دليل عدم ارادته محاسبتها والروا
بها عن مالك ما ثورة وان كانت الابنة غير بالغ وقت حلفها حتى تبلغ فتحلف انما ذلك ولا بد من
ذكر السبب في ارتفاع التهمة من معرفة السبب الذي ذكره مما تصح به المعرفة من الشهادة
التامة لقوله في الرواية فان نسب لذلك سبب يعرف جاز وان لم يكن بسبب يعرف لم يجز
و سئل عمن تصدق على ولده الكبير بملك ودار فحوزه الملك دون الدار لكونها تبع
وبقي المتصدق ساكنا بها حتى مات هل تبطل الصدقة ام لا جوابه صحة الصدقة ولا فرق
بين دارين نحار احدهما دون الاخرى لتبعيتها او فقده وعن ابن زرب فيمن تصدق على ابنته
البكر بنصف ماله وهو عقار ودواب وثياب وغير الصدقة ماضية فيما سكن وليس فيما تصرف
فيه من الناض لكونه تبع لما لم يتصرف فيه وهو بين اذا لا فرق بين ان يكون من حبس ما لم يتصرف فيه
او غيره قلت تقدمت هذه المسئلة بوجوهها و سئل عمن تصدق على
ولده الرشيد بارض وجنات ودور وغيرها وهن في قرية اخرى وقبل الولد ذلك وكل من يحوز

يوم مح

له من ابيه فخرج ابوه وحوزه بعض ذلك بالشهادة ولم يمكن تجويز البينة لكونه في موضع مخوف من
العدو ولا يصل اليه الا على عوز وخوف وله نحو الثلاثين سنة لم تعوده الخوف وهو شريك فيه مع
غيره فهل يكون هذا الخوف عذرا يسقط عنه الحوز ام لا وان كان فيه ام لا وان كان فيه خلاف فبان
لنا رايك فيه واجاب اذا حال الخوف بينه وبين هذه الاملاك في التطوف بها والتمكن
حيازات المنصورة فالاشهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها واجاب يوخذ ذلك
من مسئلة اذا مات بالحصون مقبل الحوز ومن مسئلة اذا هلكت الدابة في الجرم ثبتت للمقاتل والله
اعلم وسئل عن قوم بينهم املاك يتوزعونها ذكرت كل واحد منهم ارضا على سبيل
التوسع فعد عشرة اعوام توفيت امراة من الاشراك فاستظهر ابن اختها انها تصدقت عليه
بنصيبها من الملك الذي بيده هل يجوز له هذه الصدقة التي زعم هذا او هي مشتركة مع غيرها
وكيف ان كان بيده بينها ملك موجود من قبل الذي هو بيد ابن اختها واجاب ان جاز
ذلك في حياة المتصدقة واعترفه مع الشركا صحت صدقتها وتنزل معهم منزلتها واجاب
قد مر معنى هذه من الصدقة للشاع وسئل عن رجلين اسرا بدار الحرب فوهب
رجل غلامه لذلك الاسيرين فخرج به ولي احد الاسيرين لدار الحرب وبعث معه ولي الاخر رجلا
للتفحص عنهما فبحثا عنهما من نحو عامين واربعة اشهر فوجد احدهما وفدى بالعبد كله ولا عرفة
للاخر خرجي او ميت ثم قدم فطالبه ولي الاسير المفقود بنصف العبد هل له ذلك ام لا واذا
كان له هل يلزمه قيمة نصفه يوم الهبة او التخوص الى المفاداة يرجع للواهب بعد وفد الاسير
الاخر واجاب اذا ثبت ما ذكر فيلزم ولي الاسير المفدى ان ينصف قيمة العبد يوم الفداء
فيوقف ما رجع لفداء الاسير الاخر فاذا يئس منه وانقطع رجاء رجع لواهبه ان كان وهبه للفداء
لا للاسير ويستحب ان يجعله في اسير غيره وان وهب للاسير فهو موروث عنه وللورثة الفداء كما ان يتبع
الاسير المفدى بنصف قيمة العبد بعد يمينه انه ما فداه الا ليرجع عليه بقيمة النصف ان اتبع
بذلك والنفقة بينهما على ما اتفقا وسئل عن رجل من العرب قدم على امير ذكر له ان
رجلا من المرابطين كان له عليه دين وانه شكى اليه مدة قضاه ولم يعذر الا انه كان اهدى اليه
هدية ليتسبه عليها ٣ ان ما قال حق ووعدتني بالقضا منها فصبر تصعلي
لذلك وقد توفي فلان ولم يتبعه فانصفني من ذلك فقال الامير كنت دفعت لك ثواب ذلك في
ذلك الوقت وله نحو اربعة اعوام هل له ضمان على هذا الامير لهذا الوعد ان ثبت وان لم يثبت
هل له قبل الامير يمين ام لا انه ما وعده ولم يتقدم بينهما خلطة واجاب بان البعد
المذكوره لا يجب الحكم بها وان ثبت لما يتعلق بها من حق الورثة ولا يمين له عليه بوجه وان ثبت
صاحب الدين دينه قبل الواهب وقال الموهوب له ذر اثاب الواهب قبل او زاقا الوجه اتباع صاحب
الدين دينه من الورثة فيما ورثوه بزعمه ما قبض دينه ولا استحال به ولا وهبه وانه لباق عليه
الى حين قيامه ولا شيء على الموهوب له الا ان يعدم الورثة ولم يصدقوا الموهوب له في قوله انه
دفع الثواب وابو الحلف فلصاحب الدين الحلف انه ما يعلم انه اثاب الواهب على هبته ويستحق

قيمة

قيمة الهبة قبله وان صدق الورثة الموهوب في قوله برئ بتصديقهم اياه واتباعهم بدينه في
الذمة ابن رشد اختلف في الوعد هل يلزم مطلقا او لا او الفرق بان ان يكون على سبب او لا وقع
ذلك السبب وهذا هو مذهب المدونة واخذ الاول من كتاب الحالة من قوله ان هذا امر معروف
والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه ابن الحاج عن ابن الجلاب من هو وعد مطلقا وادعى الثواب
فيها فان شهد له العرف بانه يطلب الثواب فله ذلك وان كان العرف على العكس فليس له ذلك
وان اشكل فالقول قول الواهب مع يمينه وان كانت دارا وفات بالبنيان وجب فيها القيمة واذكر
مسئلة من يبني لرادابة من رجل ويدعي الاخر انها عارية ومسئلة الزوجة تهب لزوجها فتطلب
الثواب وفيه الربا غير المحرم ان يهب هبة او يهدي هدية ينتفع اكثر من ذلك واجاب
هو معنى قوله تعالى وما اتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا الاية حكاه اللخمي عن بعض
المفسرين وحكى فيها خلافا عن مالك هل تجرها مجرى البيع فيها حلال وتحرم وهو المشهور او تحمل
المعروف فيجوز فيها في المستقبلة والتاخير انظر هذا في اوايل الفصل وفيه ولا غيره فيها
تفوت به الهبة خمسة اقوال بالقبض او بحوالة الاسواق او بالنقصان او بالزيادة والنقصان
وقيل لا تفوت ما دامت العين قائمة ابن عات عن الاستخنا ليس على الفقهاء ان يشهدوا
بين الناس ولا ان يضيفوا احدا ولا ان يكافوا على الهدايا وحكى ذلك عن مالك وكذا السلطان
لا يكافي ولا يكافا ويجب المكافاة على من وهب لعشيا وفي الوثايق المجموعة يهدي الناس
بعضهم لبعض عندنا بالكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافاة ونزلت
قديما وحديثا ببلدنا وقضي لطالب المكافاة بالقيام لان ضمائر الباعثين والمبعوثين اليه عندنا
تنعقد على هذا فصار الضمير شرطا والذي تنعقد ضمائرهم عليه فاسد لان الرجل يبعث
الى صاحبه جزورا ليصرف اليه عند نكاحه او فرح يكون عنده جزورا فيقضي الباعث على
المبعوث اليه بقيمة الجزور التي بعثها وقت قبض المبعوث لها ان كانت مجهولة الوزن فان كانت
معلومة الوزن صرف الوزن ونزلت عندنا وكان قد بعث المبعوث اليه الجزور
الى الباعث قدرا من لحم مطبوخ من صنيعه فطالبه بما اكل عنده او بالقدر اذا طالبه الباعث
بجوزه وقال بعيسها دعوته في ٢ والطعمة فقضي عليه بقيمة ما اكل عنده وانما ذكرت هذا
لما فيه من النفعة في انعقاد الضمائر كالشروط والمعروف عندنا في طلب الناس المكافاة عليه
وان كان في بلد لا يعرف فلا يقضي فيه بثواب ابن عات سئل ابن زرب عن الذي
يقول الناس اذا تزوج الرجل اهدي اليه اخوانه الجزور وغير ذلك ثم يقول الباعث عند نكاحه
انما بعثت ليكون من بعثت اليه شيا اذا تزوجت ببعث الي مثل ما بعثت اليه فقال ما ادري
ما هذا ولا امر به وهو لا ينبغي ان يحكم بين الناس به لان من الاشيا التي جرى انه يرد به الثواب في
الوقت وانما وحمله يدعي ذلك ولعله لا يكون فليس بشي ولا ارى فيه ثوابا فان اشترط او راى
انه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حالة على المبعوث اليه سئل
اسحاق بن ابراهيم فقال ليس في الهدايا ولا التحفة مكافاة ولا مثوبة الا من اشترطها عند ارسالها

[illegible] وليس هذا الخلاف ما سبق لان الاول قد تقررت به عادة وفي هذه لم يتقرر
ونحوا الاول لاجل عمران في المتعاليق قال فيها [illegible] على هديه الناس في اعراسهم
بعضهم لبعض من الدراهم والدنانير والجزور هل يجوز ذلك وهل يقضي بها عليهم مثل اذا كان انما
يعطونها على وجه السلف على انه ان كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهذا سلف وهذا جائز
يقضى بمثله وان كان على وجه الهبة وليس على وجه السلف وهم يطالبون بذلك ويلزمونه فهي
هدية فاسدة ويحكم فيها بالقيمة ان كان طعاما او لحما وان كان مما له مثل كالدنانير والدراهم
فالمثل [illegible] عن تنب لرجل طعاما فيفوت عنده فيريد ان يعوضه مثل ذلك
الطعام في جودته وكيله وجنسه هل يجبر الواهب على قبضه فقال الهبة للثواب انما
على الموهوب له عوض يتراضون به الا ان يقع المشاحة فعليه ان يثيبه قيمة هبته فاذا
ادى اليه مثل الطعام الذي وهب له وكانت قيمته مثل قيمة القمح الاول جاز واجبر الواهب
على قبضه دليله في العيوب فيفسخ ويرد مثله وعلله ابن الكاتب بان الطعام لما تلف لزمته
القيمة دراهم فليس له رد الطعام اذ كانت رد الهبة نفسها اذا فوت في الطعام وهو يتقوم
وسئل ابن ابي زيد عن هدية له طعام فيرد هو ايضا على المهدي له طعاما
واصل الهدية لم يكن على وجه الثواب لكن على ما يجري بين الجيران فاجاب ليس
في الطعام مكافاة الا ان يجري به العرف بينهم فيقضى حينئذ عليه بمثله ان كان مما يوجد مثله
او قيمته ان كان لا مثل له وان اعطاه طعاما من غير مثله لم يجز ويرد ما اعطاه ويتبعه بمثل
طعامه قلت تقدم الخلاف فيه [illegible] ابن ابي زيد ايضا عمن يهدي الى الرجل
الطعام ويرد عليه الاخر طعاما مثل الزيت ويرد عليه القمح والزبيب والتين والشعير والحيتان
والقراميط واللحم والهدية والتحف الذي يجري بين الناس هل يجوز ذلك فقال لا ينبغي ان
يرد عليه طعاما وليرد قيمته ان كان مما يدخر ومما يجب فيه الثواب [illegible] يحتمل ان
يكون الكراهة على ما بها الخلاف الذي تقدم فيها وكان شيخنا الامام رحمه الله يختار ان يفعل
من هذا على المشهور فيترك ما يهدى اليه في الموضع الذي وهبه الواهب حتى يخرج اليه شيء
من الطعام ومن الدار وربما ادخلت ذلك الجارية او الخادم فيخرج معه ما يرد اليه وهذا
على وجه الاستحسان والعادة ان الناس لا يقصدون منه هذا الثواب وانما هو للبركة
او لغرض اخر فكيف ما رد عليه يصح على كل قول [illegible] ايضا عن هدى لولده
من بعض ماله واودع الكتب وقال للذي يودعه عنده لا تخرج هذا الكتب حتى ابيعه فعلمه
ان اباطل اذا كان ذلك عطية بغير ثمن وكان ان كان اقرار البيع ولا يعرف الولد مال ولو كان
يعرف مال فهو جائز خارج عن العطية ويستغنا عن الحيازة الا ان قوله لا يخرجه حتى
يموت يضعف به هذا الاقرار ويبطله ولا يصح حتى تشهد بينة انه اخذ فيه ثمنا من مال الولد
فيرد الباب من تركته الى الولد ويبطل البيع [illegible] ابن رشد عما ينثر على الصبيان
في الحذاق ووقع في سماع اصبغ كراهته وفي كتاب التشيري المالكي جوازه وانما نهى عنه في

النهي

في النهي [illegible] عما نثر على الصبيان وشبهه فيه تفصيل فما نثر عليهم مما يوكل دون نهب
فنهبه حرام لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه وعلله استيثار بعضهم دون بعض بما فيها كل المال
بغير طيب نفس من اربابه وهو لا يحل ويخرجه على التساوي في الاكل فمن اخذ منه اكثر فقد
اخذ حراما وسحتا قلت هذا اذا قدم الطالب لضيافة او غيرها فلا ياكل الا قدر
ما يابى بين يديه ولا يتعدى الى حاره ما تطيب به الا بطيب نفس منه وكذا اذا كان الطعام كثيرا
واكل الاخار جا عن المعتاد لا بد من استيذان رب الطعام لا سيما على القول انه لا يملكه الا بالاذن
او قلنا باخذ منه الا ما جرت العادة به من باب تخصيص العموم بالعادة ولا يطعم منه هرا
ولا غيرها الا باذن ربه وعلى القول بانه يملكه بالتملك فيجوز ان يطعم الهر ونحوها ونص على
هذا القرافي في اواخر شرح التنقيحات له وتحمل الا يعطي شيئا من ذلك كله لاجل انه انما
ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام من كمال التصرف كما في بعض مسائل
الحبس وبلغني عن الشيخ الصالح ابي عبد الله الرماح شيخ عصره في بلاده اكل معه بعض اهل
البادية طعاما لجاوز العادة فخاف البدوي الفضيحة فقال البدوي يا سيدي نقول
الناس من راى في الكلمة آه في دينه فقال له اسكت من راى اكله ستر دينه ومنه ما يفعل
ممن لا همة في بعض الاعراس او الولائم او الاعياد من طعام رفيع او حلاوة ويقصد بعض
الناس بها المفاخرة وعزته فقط لا اكله فلا ينبغي ان يحضر فضلا من ان يكثر من اكله فان
حضر لضرورة فلا ياكل الا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة ولا يجوز الافراط في
الاكل منه اذا لم يصنع لذلك ومنه طعام الفجاه وهو ان يمر الرجل على قوم او يدخل عليهم
مسكنا فيجدهم ياكلون فيعرضون عليه ذلك الاكل فقد اثبت في جامع العتبية ابن بكير
له الاكل قال ابن رشد معناه اذا جهل حال اهله هل تطيب انفسهم اولا وتحقق عدم طيب
انفسهم حرم ولو تحقق طيبها جاز ومنه مسئلة المدونة في قوله من مر براع لم ينبغي له
ان يسقيه لبنا قال ابو حفص ومعناه انه جهل حاله هل تطيب نفسه او لا فان بين قال
لا ينبغي ولو تحقق احد الامرين لبنا عليه الحكم والله اعلم قال ابن رشد وما ينثر عليهم
لبنية ثوبه فكرهه مالك واباحه غيره كما ذكرت والمباح والمكروه من قبيل الجائز وينتز
في ان تركه افضل من فعله للنهي الوارد فيه ولم يحرمه لانه خصص النهي بانتهاب غير
الماذون فيه بدليل ما جاء في صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله كيف اصنع
بما عطب من الهدي قال انحرها والق قلائدها وخل بين الناس وبينها وقال لا يدفات
وحبسوا بها من شاء فيقتطع فاباح في هذين الحديثين ان ياخذ منهم من شاء من غير مقدار
قلت ومنه ما يفعل في بعض القرى بترك اخر فدان الزرع للذين يلتقطون
السنبل ويسمونه عروس الفدان وما ينثره بعض الملوك المنفذين من الدنانير والدراهم
على رؤوس حراصه او نسائه ومن حصل بيده شيء مباح فهو داخل تحت هذا الفصل واما طعام
الولائم وهي النقيعة والوكيرة والاعذار والعقيرة والعرس والخرس طعام الولادة والاعذار

طعام الختان والنقيعة طعام القدوم من السفر والوكيرة طعام البناء والعقيرة الشاة تذبح في
رجب كان الرجل في الجاهلية بنذر اذا بلغت غنمه كذا ان يذبح في رجب في كل عشرة كذا وكذا
واحكامها مذكورة في كتاب النكاح و [illegible] ابو محمد عمن يقول للرجل كل من مالي
ما شئت واطعم من شئت واعمل هل ترى له ذلك على البحال ويطربه ذلك فاعينني ذلك [illegible]
مثله في العارية فيمن سرح له الدابة فيقول له اركب حيث شئت في جميع وجوهها وتحصيله تقييد
هذا العموم بالعادة كمسئلة الكلب في باب الولوغ انه في الماء الطعام و [illegible] عمن يسرق
للرجل الطعام من فاكهة وغيرها ولا يطلب مكافاة فربما رده وايضا كلما ما يجري بين الجيران
هل ترى بذلك باسا فقال لا باس به [illegible] وهو مثل ما في المدونة ما يهدى الى الرجل
من الفواكه الخضري ونحوها وهو نحو ما قد مناعن شيخنا الامام و [illegible] عمن ادخل بيته
رجالا فيهم من يخاله الصدقة ومن لا يخاله فقال لهم لا تتركوا في البيت شيئا ولا يبرحوا حتى
تفرغوا من البيت وعود لسانه هل يلزم ذلك فيما بينه وبين الله الا ما نواه فيؤمر بالوفاء به ويقضي
عليه به وليس لهم ان يذهبوا به [illegible] هذا نحو قوله فيما ان المعروف لا يلزم منه الا ما اقر
به واما اختلاف هل يحلف على الزام ام لا على الخلاف في دعوى المعروف هل يتوجه اليمين به او لا وقد
مرت في مسائل الشهادات و [illegible] عن صبيان المكتب يأكلون التمر ويرمون بالنوى
فاراد رجال التقاط ذلك النوى وخاف ان يكونوا اخذوه بغير اذن اترى بذلك باسا فقال لا باس
به ان شاء الله وكيف لو اعطى احد من الصبيان مما معه لاحد هل يأخذ ام لا فاجاب انه
اذا كان بلد قد تعارفوا ان النوى يطرحونه ولا يسئلون عنه واما تجويز ان يكونوا اخذوه بغير اذن
فهذا لا شيء عليه في العلم الا فيمن عرف من الصبيان والا فليس على السلامة الا ان يتنزه نفسه عن
ذلك تنزها [illegible] هذا ظاهر فيما جرت العادة بالمسامحة فيه من التقاط الشيء اليسير
انه مما تسمح به النفوس كقوله صلى الله عليه وسلم في التمرة لولا ان اخشى ان تكون من الصدقة
لاكلتها ونحو ذلك مثل ما ذكر عن سحنون مما يترك من السنبل ونحوه وانتهت العادة الى تركه للاجماع
على من التقطه وكذا ما يلقى من الخضر والفواكه على ابواب الدور والحوانيت ونحوها فالمنصوص في
هذا كله الاباحة [illegible] عن هبة الصبي مثل الكسرة والتمرة ونحوه ذلك
فقال لا تجوز هبته لذلك ولا لغيره [illegible] الجاري على مسئلة الوصي بصدقة
مثل الكسرة من مال اليتيم جواز ذلك الا ان يقال ان هذه هبة ومسئلة الوصي صدقة و [illegible]
عن الصبي يأتي بالشيء للمعلم ويزعم ان اباه او امه وجه ذلك معه فقال ان عرف هدية الاب
للمعلم فجائز للمعلم قبوله وتصديقه الا ان يأتي بامر يستنكر ان يكون الاب بعثه او يأتي في غير
وقت اعتاده فيه فسئل عن ذلك ابوه قلت تقدم قبل هذا حكاية ان طالب وما
بعثه للوديد واستنكاره له حتى بعث البينة بذلك [illegible] عن رجل ايضا قال له
واذا كسبت بنتفع به وكذا وكذا فقال بارك الله لهم فيما اكتسبه سنة وكان الرجل ممن
تجب عليه الزكاة وكيف لو كان فقيرا وكيف لو حضر كلامه فقيرا هل له شيء وقوله بارك الله لهم فيه

هل هو

هل هو كقوله بارك الله لهم فقال ان قال اردت بذلك وجه العطية لهم فهم بالخيار ان شاؤا قبلوا
ذلك منه وان شاؤا لم يقبلوه كان فقيرا او غنيا فان ردوه فلا شيء عليه وان كان الفقير الذي حضر
بباله قبل السكوت فادخل معهم في ذلك واراد العطية له فله حصة من ذلك اذا قال و [illegible]
عمن توفي وترك ورثة واقر بابن لبعض الورثة وغيرهم فكتم الوارث ذلك وغفل الشهود عن الشهادة
واقتسم الورثة المال وكان في تركته ضياع فلما حضرته الوفاة فقال اشهدوا ان ابني فلانا هذا
ابن هذا الميت واعطاه حصته في ميراثه من الضياع وساله في غلة هذه السنين فتركها له ثم صلح بالبينة
للورثة اقرار الاب به وحكم له بالميراث والرجوع في الغلة التي نزل للقريب اولا والرجوع على الشاهد
بما ايضا وقد كنت جاهلا بمبلغ الغلة " على الاول وقد ظننت الابنة لي فهل له رجوع على
بقية الورثة بما استغلوا ام لا وهل ينقض القسم او ياخذ من كل واحد قدر نصيبه وهل له
حجة فيما قال الاول والثاني الموهوب لهما ام لا فقال اذا ثبت النسب فقد نقض القسم وايقافه
ان شاء وله الرجوع بالغلة على من لم يترك له من سائر الورثة ومن ترك له ذلك ونعم انه لا يجد
بينة فلا حجة له ثم اقر والد الصحة نسبه واعلنوا اقرارهم بذلك ولا حجة له ايضا بالجهل بمبلغ
الغلة اذا كان عالما بمبلغ السنين وهذا امر لا يكاد يتفاوت وقد اختلفت في هبة المجهول اذا
حقق ما ظهر منه عما ظن به الواهب قلت ما اشار اليه من الخلاف هو ما لاصبغ عن
ابن القاسم في العتبية فيمن تصدق على رجل بما ورث عن ابيه واشهد له وقبل ذلك منه ثم يدري له
للمعطي فقال كنت لا ادري ما ارث نصفا ام ربعا ولا ادري عدد الدنانير ولا مبلغ الارض والشجر
فلما تبين بما بلغه استكثرته فكنت اظنه اقل فقال ان كان يبين ما قال انه لم يكن يعرف ميراثه
ولا قدره لغيبته عنه حالفه ما ظن ذلك والقول قوله وان كان عارفا بابيه ويسره جاز ذلك عليه
وان لم يعرف قدر ذلك ومبلغه ابو محمد واعرفه لابن القاسم في غير موضع انه هبة المجهول
جائزة وعن ابن عبد الحكم هبة المجهول جائزة وان ظهر له كثيرا وروى عيسى عن ابن القاسم
فيمن تصدق على رجل بما يرث من ابيه اذا مات قال لا يجوز له ولا اقضي عليه به وهو لا يدري ما هو
بقليل وبكثير فلا ادري ما هذا [illegible] الصواب ان وجهه انه تصدق بالشيء قبل وجوبه
بهو كاسقاطه قبل وجوبه وذلك لا يلزم وله نظائر منها العتبية وعن اصبغ فيمن يقول تصدقت
عليك بميراثي او بجميع ميراثي وهو كذا وكذا من البقر والرمك والرقيق والعروض والدور الا
الارض البيضاء والتركة جنان لم يذكرها او غير ذلك لم يكون له ما نص وسالم بنص الا ما استثنى قال
ارى له كل شيء الا ما استثنى ان كان بعرضه جنانا او غيره [illegible] تقدم الخلاف اذا قال
تصدقت على اولاد فلان وفلان وسكت عن البقية فيجري هذا عليه بل قرينة الاستثناء تفيد العموم
فيما سواه و [illegible] ايضا عمن حمل هدية لرجل فلقيه اخر في الطريق فاعطاه منها وانما حمله
بقية الاول فقال ان لم يتهمه عليها فان ما نوى في نفسه بان يهديها له فلا باس ان يعطي منها الغير
[illegible] مشيه اليه مع نيته تفنيه الا ان يكون لم ينتها له ودليله قول اسماعيل القاضي
ان سوق الاضحية بنيتها يعينها كالهدايا اذا ساقها بخلاف اذا نواها خاصة اضحية فيصح بدلها

بغيرها وان كان ظاهر قول مالك وابن القاسم خلافه وقد [illegible] ابن رشد عن اخرج
صدقة ومن بعضها لمسكين بعينه ثم اعطى ذلك لغيره هل يلزمه عزمه لتعيينه بالقول بخلاف من
اخرج لمسكين كسرة فم عدوه لان هذه لم يعينها بقول ولا فعل بخلاف ذلك وكذلك من كانت له على
يديه صدقة لغيره فميز بعضها لمعين ثم اعطى لغيره ذلك وظاهر ان فرق بينهما لان هذا المال لغيره
بخلاف الاول كما وقع الفرق بين الاولين [illegible] ان سمى هذا المعين فان نواه ولم يتبعه بقول ولا
نية فيكره صرفه لغيره وان تبعه بقول او نية فلا يجوز صرفه عنه وضمنه له ان فعل وكذا اذا جعل
له تغييره من الصدقة تسوا ومثلها آخر جد للسايل ونوى اعطاه دون تبتل بقول ولا نية فله
رده لماله ولا يحرم انتهى فظاهر هذا ان تبتله بالنية فقط وجب له فاجرى بالنية والفعل الا ان يقال
انه معرض للقبول او يرد فكانه لم يتم له وعن بعض المتاخرين فيمن طلبه سايل فوعده لوقت كبل
الناس فلم يجيء ذلك الوقت فاعطاه الرجل المسكين آخر ثم جاء الاول فطلبه فليس له عنده شيء
ولا نصح الا بالقضاء لانه وعد ولم يدخله شيء [illegible] ابو محمد ايضا عن كان له دين
فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت الا انه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم يقل
قبلت فليس له شيء فقال [illegible] اذا قال المطلوب انما سكت قبولا لذلك فالقول قوله [illegible]
جعل السكوت هنا قبولا فيتعارض فيه مفهومها فقال فيها من وهبك دينا له عليك فقولك له قد
قبلت فهضا واذا قبلت سقط واذا قلت لا اقبل بقي الدين بحاله وان كان دينه على غيرك فوهبه
لك فان اشهدك وجمع بينك وبين غريمه ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده فهذا قبض وان لم
يكن كتب عليه ذكر الحق فانتهى فاشهادك واحالتك به عليه كان ذلك قبضا وكذا ان احالك
عليه في غيبته فاشتريت فقضت ذكر الحق وهكذا يقبض الديون انتهى وكذا اذا اشهد مع الغيبة
كالهدايا وزاد ابن الحاج الاشهاد والحوالة كظاهرها [illegible] اللخمي عن اشهد شاهدين
انه اعتزل لابنته البكر قبل دخول زوجها بابنتين وعشرين دينارا قبضها من صداقها وانه صرف
ذلك في بعض شوارها فسلمت البنت ان يكون ذلك لها قبله فاوجبه لها على نفسه فهل يلزمه
ذلك ام لا [illegible] اذا كان انما رضي الاب بالتزام الدنانير ومعنى العشر بحاله
لابنته كان ذلك هدية للدنانير وهبة الاب له اعتصارها واذا كان له الاعتصار لم تنفع
الشهادة ابن عات يجوز ان يتصدق الرجل بثمرة حايطه لعام او اعوام كثيرة ويكون المقبض
لها بتبعض الحايط في سقيه والعلاج عليه والنظر فيه وتجبر الواهب على دفعه المشاور فان
كان الاعوام فتنفقة السقي والعلاج في المدة التي لا ثمر فيها على ربه ويتبع ذلك الموهوب
له فاذا طلعت الثمرة اشتغلت النفقة عليه [illegible] هذا تقييد قوله في غير اياها والسقي
في ذلك على الموهوب او المعمر وعليه الزكاة ان بلغ خطه ما فيه الزكاة ومعناه اذا كانت في النخل
الثمرة واما السنين التي لا ثمر فيها فهي على الواهب وقوله في صدقتها او وهب الاصل واستثنا
ثمرته لعشر سنين فان كان الموهوب يسقيها بما به لم يجز وهو غرر ولو كان الواهب يسقيها ويقوم
عليها جاز كانه وهبها له بعد عشر سنين ويقوم منه انه لو حوزها للموهوب وكان السقي والخدمة

على يديه

على يديه انه يصح لما الاصل وقد نص عليه ابن فتوح قياسا على الراهن الذي يتولى البناء في العمال
المرتهن والثمرة للراهن احرى بالفوه التجويز في الراهن واجراها شيخنا في مختصره على الخلاف في
جبارة المستاجر ووقت وافتى فيها بالاول قياسا على الرهن كما تقدم ابن الحاج في جامع المستثنى
للتاجر صدقة المقطع يجوز لكل احد من غني او فقير [illegible] والواهب عالم والا فهو
حرام وقال عياض الذي ياكل بدينه هو احد القاصيين لا سيما ان كان يظهر خلافه فما لم يبطن فهو كالكل من
السحت كالمرائي يريد الصلاح والفقير ياكل بذلك ما لا يحل له وعن بعض المتاخرين فيمن يلزم ان يتصدق
تطوعا فلم يرض والدته بذلك فانه يجبر على صدقته وطاعة طاعة ذلك الا ان تكون تحتاج لحضرها
او لا [illegible] ورد قولها تحسن لا يحنث كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا مع قوله
سبحانه وان جاهداك على ان تشرك بي الاية ومثله السيوري وزاد ان يخلوا بزوجته في خانه
وارادت امه الخروج معه ويريد هو ذلك قال له الخلوة باهله ويعطيها ما استطاع ومنه ايضا
في ارض تخرج للمساكين فلا يختص بها دون غيره من المساكين لكن يعطيهم الكرا ويحال له عليها قلت
يوخذ منه انه اذا اعرس ارض حبس واراد ان يستبد بذلك فلا يكون له ذلك [illegible] وقال
انما نعمل ذلك لياكل وغيره ممن شركه في الجلوس عند الشيخ الصالح الشيخ سعيد الباجي فلا يجلسها وتكون
كما قاله لانه قصد كونه من كون غيره في الغرس المذكور [illegible] ورايت معلقا عن ابن حماد
في امراة حبست جنة لها على ابن وابنة لها سهم للانثى وسهمان للذكر وشرطت من ذات منهما من غير
عقب رجع نصيبه على صاحبه فماتت الابنة من غير عقب وتركت زوجا واخوها وفي الجنة عنب
بدي صلاحه فقال الابن العنب راجع الى الاصل وقالت ورثة الابنة انه يورث عنها
اختلف قول مالك في الحبس هل زال ملك المحبس عنه ام لا فمن قال على ملك ربه وانما خرجت منافعه
لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لعمر حبس الاصل وسبل الثمرة فعلى هذا الغلة متى لم يقسمها
المحبس عليهم لم تورث عن احد منهم وكانت لمن ادركه قسمها وهو حي ولهذا قال مالك في رواية ابن عبد
الحكم الحايط المحبس على جماعة معينين ان الزكاة في ثمرة الحايط وان لم يخرج جميعها الا خمسة اوسق
قال ابو الفرج ان الحبس على ملك ربه وعليه يزكي وعن مالك الحبس خارج عن ملك ربه الى الله تعالى
والمنفعة للمحبس عليهم فعلى هذا الغلة المسلمة عنها للمحبس عليهم فمن مات منهم فحقه موروث عنه
لورثته وهي رواية ابن القاسم فيمن حبس حايطا على قوم باعيانهم فاثمر الحايط الزكاة على من بلغت
صحته من الثمر ما فيه الزكاة قال تعالى خذ من اموالهم صدقة الاية ولا يوخذ عن احد الا من ملك
الملك التام والصواب كون الغلة موروثة عن اهل الحبس اذا مات وفيه ثمرة فتكون موروثة
على قول ابن الله تعالى قلت اصلها في اخر الحبس من حبس ثمرة حايطه على رجل بعينه حياته
فكان يغتلها ثم مات المعطى وفيه ثمرة قد طابت فهي لورثته وان لم تطب فهي لرب الحايط كما قال مالك
يجعل حبس حايطه على قوم معينين وكانوا يلونه ويسقونه فمات احدهم بعد طيب الثمرة فنصيبه لورثته
وان ابرت ولم تطب فجميع الثمرة لبقية اصحابه يقومون بها على العمل ثم ساق المسئلة وذكر الخلاف
فيه فانظرها في اخر حبسها [illegible] لبعض المفتين عن مريض له حوايط ودور واولاد

ذكور واناث كاشهد في مرضه الذي توفي منه بايام يسيرة انه تصدق على حفيد له دون بلوغ
بدار سكناه وعلى اجنبي بثلاثة ارباع الدور ونصف حانوت بشهادة عدول في موطن واحد وقيمة
على ما يزيد على الفي دينار ثم بعد ذلك رجع المتصدق عليه عن قبول الصدقة ورده عقدها فتصدق
بذلك على رجل اخر بشهادة العدول فزعم بعض الورثة ان الصدقة ليست على وجهها وانه
حاول بذلك عن بنائه الى ذكور اولاده وان الاجنبي بعيد ذلك لاولاده هل يلزم المتصدق عليه
يمين ولزم هي صحيحة ام لا **فاجاب** الصدقة في المرض يخرج من الثلث كالوصية فان اثبت
المبنات انه قصد بذلك الضرر بطلت وانما يثبت ذلك ولا يمين على المتصدق عليه **وسئل**
يريد بقوله الضرر المنازع المبين وقوله فلا يمين على المتصدق عليه لاجل انه بشاهدين وفيها
لا يستحلف طالب الحق مع شهادة شاهدين ولا يبعد ان يجري فيها الخلاف في الاشهاد بالتقدم في
البيوع والانكحة ويقول وثقت به وكان يتقدم لنا المنازع فيها وان كان ممن يلتفت به الدعوى
حلف والا فلا **وسئل** القاضي عبد السلام عمن تصدق على عقب ولده الصغير في حجره
بسبعة اسهم شايعة من ثلثي عشر جملة سهام حبة له وحاز ذلك من نفسه له على اعتراف وتوفي في
جمادي الاولى عام سته واربعين وسبعمائة ثم باع بعد ذلك الاسهم الباقية من الحبة المذكورة
واشهد بعد البيع انه اسقط الشفعة الواجبة للعقب المتصدق عليه فيها اذ لا يجب له بيد حمالة
يشفع له به ثم قام من احتسب واثبت ان الاخذ للعقب المتصدق عليه بالشفعة فيه صلاح
وسداد فبادر المتصدق وحاز الصدقة من نفسه للعقب بمعاينة البينة في رمضان عام سنة
ثمانية واربعين وقدم قاضي الموضع من شفع للعقب في السهام الخمسة وذلك بعد طيب الحبة المذكورة
وشروع الاجنبي فيها هل تصح هذه الشفعة بعد عامين وهل للمبتاع تمسك باسقاط المتصدق
للشفعة قبل التحوز بمعاينة البينة اولا وان صحت هذه الشفعة فلمن تكون الغلة **فاجاب**
يشفع للمحجور بماله ان كان له مال ولا دخول للمثرة خلاف **قال** انما اوجب الشفعة
لكون مسقطها ليس له ذلك لكونه جدا ولو كانت الصدقة على عقبه وولده وكان له الحوزة عنه وقد
تقدم كلام ابن رشد هل للوصي ولاية على اولاد من ولايته اولا ولمن المحجور عليه ولاية فانكر ذلك
وتقدم لابن الحاج اربعة الشفعة لهم مسئلة المتفاوضين في المدونة وبيع الوصي حبة بينه
من مال مشترك بينهما وقيل له الشفعة كما اذا باع نصيبه فانه يأخذه اليتيم بالشفعة والثالث
بيع حصة ولده الصغير في دار مشتركة بينهما والوكالة على بيع شقص هو شفيعه لانه بيع تسليم
بخلاف شرايه بالوكالة والله اعلم **وسئلت** شيخنا الامام عما يأتي الموصي من الفتوح ويوعد
بعد مثل ان يقول ان بلغت كذا لسيدي فلان كذا مما يصنع به **فاجاب** بان ينظر الى
قصد المتصدق فان قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء وان قصد الفقراء الذين يكونون عنده
فليدفع ذلك اليهم وان لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصد مثل الصدقة على يد
الشيخ وكذلك اختلف ورثة الوصي فيما يوصي به اليه من الفتوح فلينظر قصد الاقارب فان لم يكن
قصد حمل على العادة في اعطاء ذلك الفقراء او لهم وللاغنياء وسمعته حين سيل ابن تصدقت بدارهم

اوجوه

اوجوه على سيدي محرز فقال يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه و[illegible] بعض من تزوجت
بمائة وخمسين دينارا انفقها خمسين فضاعت بناحلها وبعد ثمانية اعوام من دخولها وهبت
جميع الحلي لاخوتها ولم يكن لها الا هو والكالي على الزوج وهو فقير فقام يريد الهبة المذكورة لانها
اكثر من الثلث بكثير **فاجاب** الظاهر ان قيمة هذا الحلي اكثر من الثلث بكثير لان العادة
اذا كان على عدم فلا كبير قيمة له واذا كان هذا فللزوج رد ذلك وبالله التوفيق **وسئل**
ابن رشد عمن له ناحية دار تابوت او بيت مقفول عليه اشهد في صحته عدولا انه في داخل التابوت
لابنه الصغير فلانة دون معاينتهما فيه فيموت فيوجد في التابوت الحلي والثياب هل هو للابنة
ام لا وكيف لو دفع مفتاحه للبينة وليزل عنده مع الى وفاته **[illegible]** اما هبته ما في
التابوت المقفول عليه فلا يجوز ولا تصح الا ان يكون دفع مفتاح القفل الى الشهود حين الاشهاد وعاينوه
مقفولا عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح للابنة ما وجد داخلها استحسانا **وسئل**
شيخنا الامام عمن توفي وورثته والده لا غير وما اعترف رجل ان المتوفي المذكور كان دفع له مالا
في مرضه واوصاه ان يشتري بذلك ربعا تكون غلته للفقراء والمال الموصى به تسعة ثلث المتوفي
ولم يشهد عليها غيره وسال المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء بما خصه في ذلك شرعا
هل تنفذ هذه الوصية او يدفع المال لورثته فلم يجب المسئولان عن ذلك ثم ان المعترف المذكور
توفي وما علم انه اشترى بالمال شيا ولا دفعه للوارثين والامر مكتوم من والدك والموصي المذكور
واراد المسئولان القيام بالشهادة على تركة المتوفي المذكور بما اعترف به عندهما فهل ترون اذا
شهد بذلك ان يدفع المال لوارث الموصي بعد استيفاء الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور
وبعد ان يحلفا على رد شهادة المعترف المذكور او يشتري بالمال ربع على نحو ما ذكر المعترف للموصي
على يديه المذكور ولا يلتفت الى وارث الموصي وكان اعتراف الموصي على يديه بما ذكر فصحة حوكم
في ذلك والسلام **جوابه** ان شهد المسئولان على السياق بما ذكر وقد كان عين الهالك للوصي
المذكور وما علمنا براءته منها حال قضى بذلك المال لتركة الموصي المذكور ويدخل فيه وصاياه وتخلف
وارثه على رد شهادة الموصي اليه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته اما اذا فرض ضرورة
انه لم يوجدها واما انتقالا فلانه لم يامر المسئولان بنقلها عنهما الا ان يقول امرتما به والواجب في حياته
رفع ذلك الى القاضي واداء شهادته بذلك لعل ان يفهم الى شهادته شهادة غيره او اقرار **وقال**
تقدم انه ان خفي له اخراج ذلك فعله والا رفع الى القاضي وكان شاهدا واما شهادة المستفتي في
العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم في المفتي ياتيه رجلا مستفتيا فيسئله عن يمين اسئل صاحبه
عليه خطا او يسئله عن امر ٣ فيه حق لبعض الناس ثم يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه
المفتي قال فليشهد له ولان لا يكلم من حضر سؤاله المفتي اذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها
ان ترك اشهد الشهادة وحكى ابن يونس ايضا عن ابن القاسم في العتبية وغيرها فيمن ياتي مستفتيا
يسئل عن امر يزوي فيه ولو افرغ عنه الحاكم او فات به بعد فرق بينه وبين امراته فيفتي الا
شي عليه فتطلب المراة شهادة المفتي فلا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد لنفعهما لان اقراره

على غير الاشهاد وما اقربه عند الفقيه من طلاق او حد او حق ثم انكر فليشهد عليه اذا كان ممن
ليس له رجوع عنه ولد امن حض الفقيه اذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما يفسد الشهادة
لو نزل واصلا منها في شهاداتنا وغيرها من سمع رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا فليشهد بذلك
وان لم يشهد وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة وقد قال مالك في الحدود انه يشهد بما سمع انكاره
معه غيره وسمعه قبل ذلك يقول فيمن مر بين حلين يتكلمان في امر فسمع منهما شيئا وان يشهد
ثم يبطله اهل الصحابة لان الشهادة قال ليشهد له ابن القاسم الا ان يسمع كلامهما من اوله
فليشهد والا فلا اذ قد يكون قبله كلام يبطله او بعده فظاهره الخلاف لمالك وعليه حمله
بعضهم وهو دليل قول اشهب في الموازية ومن جعله وفاقا حمل المسئلة على ثلاثة اوجه انظر
التنبيهات في الاقضية وسئل ابو محمد عمن له صديق ايأخذ من ماله بغير اذنه
فقال هو اعلم ان علم بطيب نفسه فارجو السعة في الشيء الخفيف وعن سحنون لا اعرف في الا
اصلا في كتاب الله لو جرت سحنون ابن عطا الله لكلت منه من غير مشورة وهو حسنه لا يكلمه
بحره لانه نهاه عن نظر كتاب ابي محمد البكري فلم ينته واما الكثير من المال فلا يفعل واستوى
حكى الزمخشري او غيره عن اشهب انه مر مرابطا بالاسكندرية فنزل بخان الليث بن سعد فيؤتى
عنه فلما رجع محمد غلبته نفسه فدخل واكل منه ثم ابي اليه واستحله فقال له اولا تسمع قول
الله تعالى او صديقكم فاخذ ذلك من القرآن وتقدم من كلامه في الجعل ومن مر براع لم ينبغي له
ان يستسقيه لبنا واخذ منه ابو حفص انه مكروه اذ لا يدري هل طيب نفسه ام لا ولو تحقق طيب
نفسه لم يكره ومن تحقق خبث نفسه فلا يحل وتقدم ما ذكره ابن رشد من طعام النجاة في كتاب
الجامع انه مكروه ولو عرض عليه وان تحقق عدم طيب نفس صاحبه لم يجز وتقدم في اكل الثمار
للمسافر من ثمرة مجاورة للطريق هل هو جائز ام لا وعن ابي محمد من وجه صبيا ابن صديقه لولا
حاجة في الخفيف كمناولة الشيء من قريب فارجو اخفته اذا لم يضر بالصبي ولا ينفق عليه قلت
في المدونة نحوه في مناولة العبد او الصبي السوط او سقي الدابة ونحوه مما لا اجر له غالب
وقال ابن العباس بن ابي طالب في عبد ناوله السوط وكان راعيا فاشتراه وعتقه
واعطاه الغنم هو من المكارم لا ذلك واجب عليه

من مسائل الوصايا

الوصايا جمع وصية كقضايا وصحايا جمع قضية وصحية
ومعناها لغة التذكير بمعنى التحذير والترغيب فيما يقع من المستقبلات وفي عرف الفقهاء هي
عقد يوجب حقا في ثلث ماله تلزم بموته وبانابة عنه بعده وحقيقتها عند المرضيين كذلك
الى قوله تلزم بموته فقط وحكمها قال اللخمي على خمسة اوجه واجبة ومستحبة ومباحة ومكروهة
وممنوعة فتجب بما فعله من تباعات الله سبحانه من زكاة وكفارة يمين وشبهه مما فرط فيه او لادمي
من دين او قرض او وديعة ليستدل الاشهاد بها ولو كان قبله غصب او تعدي فعليه الشهادة به
لتبرأ ذمته منه وما سوى هذا فهو راجع لما يتطوع به الموصي مما يتعلق به قربة لله تعالى ولا يعد
الورثة او تضر لقلة المال ويرجى فيه من الاجر اعظم مما لو تركها فهي مستحبة وان كان يرجى ان يترك

اعظم

اعظم فهي مكروهة فان تقاربا فهي مباحة وان تعلق بها معصية فهي ممنوعة ثم ذكر حالات الورثة
فانظرها فيه وهذا في الحر من قال والصحيح ان كان عليه حق لله فعليه ايصال ذلك الى مستحقه
ناجزا ولا يجعله وصية وان كانت مداينة او وديعة او قراضا فاختلف في الاشهاد ان لم
يشهد فقيل واجب وقيل مستحب على الخلاف في الامر هل هو على الوجوب او الاستحباب في قوله
تعالى فاكتبوه واختلف هل هو منسوخ وقد تقدم وارى اليوم ذلك واجبا لحدوث بين الناس
من الجحد والتجوز فيجب الاشهاد حفظا للاموال والاديان لرفع التنازع وفي الحكومات نحو هذا
التقسيم الا انه تكلم على وجوب التنفيذ وقال ما ليس فيه طاعة ولا معصية مثل ان يوصي ببيع
ملك من املاكه او عبد من عبيده وهو لا يرغب في ذلك وشراء عبد من الثلث للورثة وشبه ذلك
قال وانظر هل يأتي على هذا المعنى اختلاف فيمن اوصى بسرف في اكفانه وحنوطه فقيل ان
الزائد على الواجب فيه يكون من الثلث وهو لسحنون وقيل يبطل حكاه ابن شعبان عن مالك وابن
القاسم وما لا يلزم تنفيذه كالوصية للوارث او بالزيادة على الثلث وما لا ينبغي تنفيذه هو
المكروه كالوصية بالكلمة هو عرس مما استخف وجوز فان اراد وا تنفيذه يمضوا وشدد منذر
بن سعيد وقال الموصية فرض مطلقا واحتج بما ورد في القرآن حكاه في مختصر منتخب الاحكام
لابن وصول قال ابن رشد والذي يجب اخراجه من التركة قبل الميراث فاما من راس المال او
الثلث فالاول الحقوق المعينات تخرج كلها وان اتت على جميع التركة كام الولد والرهن وزكاة
ثمر الحائط اذا زهى فمات عنه وزكاة الماشية اذا مات عند حلول اجلها ويكون ذلك الشيء
فيها وما اقربه من الاصول والعروض باعيانها واما الحقوق غير المعينات فان كان في التركة
وفاء بها اخرجت كلها وان لم تفت يدي بالاكد فالاكد وان كانوا في منزلة واحدة تحاصوا واذا
الحقوق بالشرع به من راس المال الكفن وتجهيز الميت الى قبره وفي احد قولي سعيد ان
الكفن من الثلث والصحيح ما عليه الجماعة ثم حقوق الادميين من الديون الثابتة بالبينة
العادلة او باقراره في صحته او مرضه لمن لا يتهم عليه ثم حقوق الله تعالى المفترضات من
الزكاة والكفارات والنذور واذا شهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته فيبدا
من ذلك كله في راس المال الاكد فالاكد كما يكون كذلك في الثلث اذا فرط فيه واما اذا لم
يفرط فيه ولم يكن عينها في المال هو من قسم الذي قبله كان شيخنا الفقيه الامام
رحمه الله يقول من اراد ان يتحيل باخراج جميع ماله بعد موته فليفعل به مثال ما ذكر في هذا
القسم والاصل في هذه الجملة قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فتضمنت الاية ثلاثة اصناف
دينا ووصية وميراثا فكان المفهوم من الوصية الذي تنفذ هو ما يعطيه الميت بالطوع غير الدين
والميراث الذي تنفذ هو ما يعطيه الميت بالطوع غير الدين والميراث ولما كان الميراث الا بعد
انفاذ الوصية دل على وجوب انفاذها ومنه قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية
فاختلف هل هي محكمة وهي فيمن لا يرث من الوالدين كالعبد والكافر ومن لا يستحق الميراث ولم تنسخ
وقيل منسوخة في الوالدين ثابتة في الاقارب وفي الصحيحين والموطا عن ابن عمر قال قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده
مكتوبة وفي رواية يريد ان يوصي وفي رواية الترمذي يبيت ثلاث ليال فيما من حمله عامة
العلماء على الندب خلافا للظاهرية لقوله ما حق امرئ مسلم وحمله الكافة على معنى لا ينبغي لانه
حق عليه وانما هو من له وكذا قوله يريد ان يوصي فصرفه الى ارادته الا لمن عليه تباعات من حقوق
الادميين فواجب الاشهاد وقيل هذا في الوصية اما ما يكون بين الناس من تكرر المعاملات لما
في ذلك من الشطط وقيل الحديث على العموم وقيل هو خاص بالمؤمن ومعنى قوله مكتوبة
الى مشهود عليها ولو لم يشهد فلا يمنع ومعناه اذا كتب ليشهد ولو جعلها بخطه وقال اذا مت
فليتنفذ نفذت اذا رفع على خطه ولصحة الوصية ثلاثة شروط العقل والحرية وصحة ملك
الموصى فيه فلا تصح من مجنون ولا صبي ولا صغير لا يعقل ولا مبرسم ولا عبد لانه لا يملك
التصرف في المعروف ولو كان ماذونا ولا فيمن لا يملك التصرف في ماله بالمعروف من الاحرار كمستغرق
الذمم بحقوق غيرهم اذ المال لغيرهم ولا وصية للموصي في مال غيره ورضيه هو لانا قدرنا
الغرماء لمن يتمسك الموصي بما اوصى به فان كان الى معينين هل الى المنفذ معرفة اعيانهم وتسمية
المنفذ وقبوله ان كان حاضرا وتعقد الاشهاد عليهما واما تنفيذ الوصية تسمى المنفذ
والمنفذ اليه وما ابتاعه وفيما انفذه وصفت الاشهاد بمعاينة التنفيذ والقبض ومعرفة
المسدد في الابتياع وفيما ذكرناه كفاية وسئل ابن رشد عمن اوصى بوصية من وجوه
البر واسند تنفيذها لاجنبي او وارث وقال دون مطالعة قاض وغيره هل للقاض او لغيره
مطالعة ام لا وهل ينفرد الوارث من غيره ام لا مع الشرط المذكور فاجاب شرط
الموصي عامل نافذ ولا يحل للحاكم نقضه بوجه وارثا او غيره لقوله تعالى فمن بدله الاية والكلام لورثته
ان كانت الوصية مما ينتفي لهم فيها منفعة كالعتق وشبهه فلهم القيام حتى تعلم تنفيذ الوصية
كان المنفذ وارثا او غيره وما لا ينتفي لهم فيه منفعة كالصدقة فلا قيام فيها الا لوارث خشية ان
يحبسها لنفسه فتكون وصية لوارث وسئل عمن قدم على تنفيذ ثلث وفي القوم
لا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره يريد الورثة ومقاربتهم هل له ذلك ام للحاكم النظر عليه
حتى يتحصل الثلث ويحصه فحينئذ ينفرد بصرفه فاجاب بانه لا يجوز له تقريرهم في
تقويم الربع ولا مسامحتهم بوجه فان ائمة الفاجر يجعل معه من يتولى تحصيله فاذا تحصل
فوض الامر اليه في صرفه على ما ذكر في الوصية ولا يتشرف عليه احد وهذا في الوصي الخائن واما
غير الخائن في تنفيذ الوصية فعليه البينة في تنفيذها على ما في سماع اشهب من الوصايا فان لم
تقم البينة ضمن ان كان معلما بذلك وان لم يعلم استحلف ولا ضمان فان نكل ضمن وان كان ناسيا
فلا يمين وهو محمول على الامانة حتى يثبت عدمها وسئل السيوري عمن ادعى اخراج ما اسند
اليه بغير اشهاد هل يصدق ام لا فاجاب لا يصدق في ذلك قلت لعله اسند اليه
الاخراج في قوم معينين ولو كانوا غير معينين لصدق في ذلك كما قال في اشهاد بها وغيرها اذا امر
على صدقة للمساكين باعيانهم فان لم يكونوا معينين فهو مصدق وقد تقدمت مسئلة قابض

الحبس في مسائله فذكرها هنا ولابن الحاج في ذلك لامعان على الاوصياء فيما اسند اليهم انفاذه
لغير معينين وهو مصدق ما لم يتبين كذبه وانما اخذ القضاة الاوصياء باثبات ما نفذوه لما اخذوه
من اكل اموال المولى فاحتاطوا لهم وهذا فيما قرب وما بعد فلا يعرض لهم فيه ما لم يثبت الضيعة
والتفريط منهم وتظهر الريبة وهذا اذا اوصى غير الوارث ولم يدع سائر الورثة الى اظهار ذلك
واتلافه وسئل ايضا عن مريض مات من مرضه ذلك وقد باع فيه ابن زوجته ضيعة
من ضياعه وهو خيرها بخمسين دينارا وقيمتها حينئذ عند اهل العدل والنظر مائة تزيد قليلا
او تنقص قليلا واوصى بثلث ما يخلف لاولاد ابنته من هذه الزوجة ولم يكن له وارث سوى الابنة
واما وهي هذه الزوجة وله اخ غائب بلد بعيد له زمن طويل وله اولاد ذكور واناث ولم
يدر احياته مع اولاده ام مات من مات منهم وله اولاد اخ حضور هل ينقض البيع في هذه الضيعة
لاجل المحاباة وكونه اختيار ماله وبيعها من وارث اولا واذا لم ينقض فهل بمعنى المحاباة وتكون من
الثلث مقدمة على اصحاب الثلث ام لا واذا لم يمض هل يدخل فيها اصحاب الثلث او لا يدخلون
بالمجموع من الضيعة او القيمة اولا لانه باعها في حياته فكان قصد اخراجها عن الوصية بالثلث
المذكور وهل لها مدخل لا تكميل البيع اذا رضيت بدفع المحاباة مع الثمن ام لا وهل لاولاد الاخ الحضور
القيام بحق الغائب او لا وجه اولهم على تقدير كونهم وارثين في فسخ هذا البيع او النظر في هذه المحاباة
ان لم يقع فسخ ام لا واذا حكم بالضيعة او قيمتها او المحاباة فهل يبقى ذلك بيد الزوجة
مع انه يخاف على ذلك عندها لانها غير مامونة او يطرأ عليها موت ونحو ذلك ام لا حتى يكشف عن
امر الغائب ام لا فاجاب البيع ينفسخ لما ذكر انه اختيار ماله او ما وقع فيه من الغبن ولا
مقال لها وان تمت القيمة وقد اختلف المتقدمون في المحاباة اذا كانا صاحبها هل يمضي البيع او لا
ويشبه ان يكون اختلافهم ما لم يقع هذه المحاباة وما لم يكن القصد في عينه بل في العين خاصة وهذه
المسئلة لا يختلف فيها لان القصد عين المبيع والموصى لهم بالثلث لهم ثلث جميع المال وثلث
هذه الجنة التي نقض البيع فيها ولا خصومة لهم على المرأة في المحاباة اذا لم يثبت لها كونها
وارثة انتهى ما وجد بخطه ووقع نحو هذا السؤال بعد هذا وزاد فيه انه اعترف لامرأة بدين
مهرها ودين غير ذلك واوصى بان يكون باربعة دنانير ويدفع لبعض قرابته دينارين وبكفارة
ايمانه ثم رجع عنها وهل توقف وصية الموصي لهم فاجاب ان ما اقر به من دين لم يعرف
سببه فهو باطل وما اقر به من الصداق فهو صحيح اذا كان يبقى مثله على مثله وان افسده بعض
عادات الناس الفاسدة رجع فيه الى ما يجب في الصداق وما رجع عنه في الوصية باطل وسقط
السرف من الكفن ان كان في الوصية سرف وتوقف الدنانير حتى يتراضوا منها او توضع على
يدي عدل والثلث لاولاد البنت يوخذ نقدا وسئل ما ذكره اولا هو معنى قوله في اخر
البيوع الفاسدة بيع المريض من ولده بغير محاباة جائز وكذا في وصيته ان يبتاع عبد ابنه
فيعتق الا انه لا يزاد على قيمته ابن محرز معناه انه لم يحابه في ثمنه ولا يكسب رقبته ولو باعه
بثمن مثله الا انه اثره به للرغبة في عينه لم يجز ايضا وفي عتقها الاول اذا اشترى المريض

عبد المحاباة فاعتقه فالعتق مبدا على المحاباة لان المحاباة وصية والعتق مبدا على الوصايا
فان كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة فان لم ٣ للبايع غير قيمة العبد
فهو من راس المال وان بقي بعد قيمة العبد شي من الثلث كان من المحاباة وقد قال يبدا بالمحاباة
وكذا قال لان البيع لا يتم الا بها وكان يتقدم لنا العزي بين وجود المحاباة ولزومها والبيع متوقف
على الثالث ومسئلة الكتاب لم يكن لنا عنه وجود المحاباة فيه ثناه عن شيخنا الامام ابن الحاج
في رجل له جارية وقدرة خطب ابنة رجل فاعطاها له بعد ابايه ودخل بها الزوج وفعل
ما ادى الى عتق الابنة لابيها ورشدها وحملها للجمعة بجميع مالها بغير رضى ابيها ثم رجع
بها فمرضت وماتت عنده فاخرج عبدا لها انها اوصت بثلث جميع ما تخلفه لولد الزوج
صغير من غيرها وقام به الزوج ثم ظهر بعد ذلك عقد عقده الزوج على نفسه تضمن انه اعتق
عتق المملوكة التي كانت للموصية المذكورة بسبب ما عهدت لها به سيدتها فلانة في كتب
عهدها الذي توفيت عنه ولم تنفسخه لغيره الى ان ماتت من علم وطلب ابو الزوجة اظهار
هذا الكتب المقر به فيه فسخ العقد الذي كتب لابنك فانكر الزوج الكتب وقال انما عهد
بيني وبينها لعتق المملوكة وشرا موضع لدفنها وتحبيس خيل عنها وقال اسري واعطا امها
وميام ولد للزوجة ماية مثقال لشرا دارها وانا اوف لها بذلك وقال الاب بل هو كتب
اقررت به فيه فسخ ما ذكرت وشهد شاهد بانه اعترف بماية مثقال لامها ولم يشهد الاخر
الا بماية فهل يلزمه دفع هذا الكتب بهذا الاقرار ويسجن عليه ويؤدب ان ابا ام لا وهل
يقبل اقراره على ابنه بما ذكره ام لا ج ب ا العهد الذي انكره يلزمه احضاره اذا اقراره
بعد التنفيذ يقتضي ان لها عندنا ثانيا يبطل وصية الثلث او بعضها وشهادة على ابنه ولا
ينفع بها في مثل هذا وفيه اشهاد الزوج في مرضه الذي توفي فيه ان ما يعلق عليه
باب سكناه لزوجه ان كان من زي الرجال فهو من ناحية الهبة لا يثبت منه شي الا ما يعترف به
الورثة وتقوم بينة لا مدفع فيها انه انما اشتريه لزوجه فيصح لها وملك البيت من زي النسا
فهو لها بعد يمينها ان لم يصدقها الورثة واشهاده لها بالشركة في الغنم الذي تحت يديه غير نافذ
لها الا بمعرفة الشركة او ثبوتها وما اشهد لها به من بقا الكالي في ذمته لا يسقط عنها اليمين الا
بعد وفاتها ان ادعى الورثة دفعه اليها وما ذكره من استلاف ثمن الخادم لا ينفذ لها الا ان
تثبت تولية بيعها وتناوله بنفسه فيكون ذلك لها بعد حلفها يمين القضا عليه واقراره بالدين
الموقوف عنده للمسجد ماض ويوخذ من راس ماله وكذلك اقراره لا يجوز وجنه بالدين لا سيما
وقد ذكر عن اخته وزوجها ما يقوي اقراره وعلى المقر له يمين القضا وتنفذ الوصايا كلها من ثلث
الموصي ويبدا بالعتق ولا تدخل فيما يبطل من اقراره منها وباقي الثلث يكون لمن وصى له بما
فضل وتبطل وصيته الاولى له بالثلث لان مقصد الموصي فسخ اقراره بثلثه وان لم يصرح به
وقد صلى الله عليه وسلم يوخذ من العاهد اخر امره وقال عمر رضي الله عنه ملاك الوصية
اخرها وجاب ابن رشد ان صاحب الثلث يضرب به مع اهل الوصايا بالاكثر من الثلث

اوصا

او ما فضل منه وسوا وجوابه سوا اول وفيه رجل له دين على اناس بصدد قوله في
صحته وقاموا عليه في مرضه فاشهد لاجل ذلك باسقاط ماله عليهم ثم مات فان عرف التصرف
وحسن التكفل وقيمة الاجرة مثل الدين فهو من راس المال بعد حلفهما تصرفوا الا ليطلبوا
واجبهم في ذلك وان كانت الاجرة اقل كان ما بقي من الدين في الثلث ومثله افتى ابن رشد
الا انه لم يذكر في جوابه معرفة التصرف ولا ذكر اليمين و رجل اوصى بثلث ما يخلفه
لام ولده وجعلها وصية على ولده وابنه منها وله ابنة من غيرها فتوفي وجدت الوصية
مكتوبة في قطعة رق ملفوفة بخياطة فاقرت ام الولد ان الموصي خرج عليها فقطعها ولفقها
بالخياطة جوابا هذا فسخ للوصية لا سيما وقد اقرت ام الولد ان الفاعل ذلك هو الموصي
ولحديث ابن عمر اراك ان شق الصحيفة تجعل شقها ابطالا للحق وتركا للسلف ولو وجدت
مقطعة ولا يعرف من قطعها وبقي منها ما يفهم مقتضاها لم يكن فسخا لها حتى يثبت من يريد ردها
من الورثة ان الموصي قطعها شاع عندنا ان الرسم اذا قطعت البسملة
منه انه باطل فان ثبتت عادة فيعمل عليها والارجح فيه الما ذكره المتيطي وغيره اذا
وجد في ذكر الحق تحرا وتبشر غير معتد رعته فان كان ذلك لاجل الشرط ولا في الرسم لم
يضر وان ابطل قدرا من قيود الرسم سقط بذاته مثل ان يخل بتاريخ او عدد ونحوه وان
كان مما يبنى عليه الرسم مثل الرسم المحكوم له او عليه بطل جميعه فهذا المقطوع يبنى على
هذا الاصل ورايت بعض القضاة اذا راى رسما مقطوع الحاشية او الاسفل ليس يسوغ
فيه وليس يرون ويوقفونه زمنا رجا ان يظهر له خبرا واسر فان طال ذلك ولم يزل
الامر فيه بالاستر انه حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين و امراة كانت
تخدمها رجل في مرضها وتتصرف بها فقالت في مرضها صدقوه فيما قال من النفقة فقال نفقت
عليها اثني عشر مثقالا وهي ضعيفة والرجل لذلك ج ب ا انه كالاقرار بالصدق الملاطف
واري ان يحلف الرجل ويعطي ما اثبته من النفقة على مثلها لان ما ذكر لا ينفق لمثلها و
نقل اللخمي وغيره عن ابن القاسم فيمن قالت كنت اعامل فلانا وفلانا فما ادعوا على فصدقوهم
فليعطوا ما ادعوا بغير يمين يريد ما لم يدعوا ما لم يشبه وفي العتبية فيمن قال عند موته ما شهد
به علي من دين فهو مصدق فيه هو كالشاهد فان لم يكن عدلا او نكل المشهود له عن اليمين فلا شي
له الا قدر نصيبه وعن اصبغ في الواضحة يصدق وان لم يكن عدلا زاد ابن يونس عنه كقول مالك فيمن
قال وصيتي عند فلان فما خرج فيها فانفذوه ان ذلك نافذ ولا عذر ذكر عدلا من غيره وكقوله فيمن
قال من ادعى علي من دينار الى عشرين فاقضوه بلا بينة فهو جايز ولم يذكر عدلا من غيره وفي العتبية
ايضا من رواية اصبغ فيمن قال كنت اعامل فلانا فما ادعى علي فاعطوه قال يصدق في معاملة مثله
ابن القاسم ويكون من راس المال وليس الناس في قلة المال وكثرته سوا وان ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه
فلم يكن من ثلث ولا راس مال وقد يبطل ما زاد على ما يشبه مثله وفي الواضحة عن اصبغ فيمن قال من
ادعى علي دينا فخلفوه واعطوه بغير بينة وقال بلا يمين ولا بينة ولم يوقت للدين نهاية فهذا يكون من

شهوده

ثلث بخلاف الذي وقفه وفي العتبية من سماع ابن القاسم فيمن قال كنت اداين فلانا وفلانا فهم مصدقون
فيما ادعوا علي فقال يعطوا ما ادعوه بغير يمين وفي وصايا ما اذا قال كنت كتبت وصيتي وجعلتها
عند فلان فانفذوه وصدقوه فيصدق وينفذ ما فيها وكذا ان قال قد اوصيته بثلثي فصدقوه جاز ذلك
وانفذ ما قال فان قال اوصى به لابني فقال اشهب يصدق وعن ابن القاسم لا يصدق وساق المسألة
ابن يونس عن غير كتابه عن مالك فيمن اوصى بحق او شيء في السبيل وغير ذلك واسنده لرجل فطلب الورثة
النظر في ذلك فان كان الوصي وارثا فليقيم النظر فيه ويكشفوا عنه الوصي وان لم يكن وارثا فلا يكشف
عن شيء الا ما يبقى للوارث نفعه من العتق الذي لهم ولاوه زاد ابن نافع عنه في المجموعة الا ان يكون الوصي
سفيها فيكشف عن ذلك كله قرب وصي لا ينفذ من الوصية شيا وفيما ذكرناه كفاية ابن سهل
فيمن اوصت ان يضرب على قبرها خباء ويقرأ القرآن على قبرها باجرة ذكرتها وانه يباع بعض مالها لكفنها
واقرت بدين واوصت بان يحلى بغير يمين عن ابن عتاب قول ابن القاسم ان المقر له يحلف
ياخذ دينه بلا يمين كما اوصت وعن غيره لا بد من اليمين وما ذكرت من بيع دار سكناها واخراج الدين من
ثمنها للورثة الا يباع من ذلك لها ما لا غيره يوخذ منه الثمن وحبسها قضاء دينها وانفاذ عمرها
وهو قول كثير من اصحاب مالك وقول مالك واصحابه ان من اوصى ان يكفن باشرف من الكفن فلا
يجوز له منه الا كفن مثله في غناه وفقره واختلف ما ضرب القبة على القبر فكرهه بعضهم واجازه
بعضهم ورايي انفاذ الوصية به لاختلاف اهل العلم فيه وهو عندي يخالف لما رواه عيسى عن ابن
القاسم فيمن اوصى ان يقام مناحة على ميت ان ذلك لا يجوز وما عهدت القارئ يقرا على قبرها فهو
ناوي كالاستيجار بالحج وذلك خلاف ما لو اوصت مما لمن يصلي عليها ويصوم ويكون امر القبة واجرة
القراءة في ثلثها فصل هذا على ما اختاره الاندلسيون ابن رشد وغيره ان الميت ينتفع
بالقراءة عليه وعلى ما اختاره القرويون ابو حفص العطار وغيره انه من اعمال الابدان فلا ينتفع
كالصلاة واحتجوا بقوله في جنائز هلا يقرا على الجنازة وحملوه على العموم في الصلاة وغيرها
فعلى هذا لا فائدة لهذه الوصية كقول ابن كنانة في الوضح بالحج وفي المسألة قولان اخران ذكرهما
بعض شراح الرسالة ينتفع بالقراءة عليه اذا ابداها قاصدا للميت خاصة واذا جلس عند قبره
فقرا انتفع خاصة دون ان يبعث له بذلك واما وصيتها ببيع دارها وقضاء دينها فيخرج على
ما ذكره ابن رشد وقد تقدم تنبيهه عليه وفيه نوازل نفر لمبة مسألة عمر بن الصديق انه خرج
عند ثلثه فبعث بعضه على اعيان وباقيه لام ولده يجعل لها ذلك في دار سكناها الذي بدا حالها بقرطبة
وافرد رجل بمائة مثقال وعهد ان يصدق فيها دون يمين تلزمه وجعل النظر فيها الى ام
ولده وابن لها ابن عشل على ان يشاور الوزير ابن ٣ وورثه ابنته واخته واخت عابنه فينظر
الوصيان ونفذ الثلث دون مشورة المشاور وتقدمت ام الولد بقية الثلث في الدار المذكورة لمنعها
مع شريكها في الثلث النظر ودفعا الى المقر له الحاضرين دون يمين تقدم وكيل الاخت واعترض ذلك
كله وتبرا المشاور من المشورة من حين وفاة الموصي فاجاب ابن عتاب التطويف
للقاضي في اكمال الامر بسبب المشرف الذي تبرا وكلا فعلا مردودا الا ما نفذ للساكين الاعيان و

النظر فيما نفذته ام الولد نفسها والذي اقره بالدين لا ينبغي الا بعد ان يحلف ولا ينتفع الا بعد
الوصي فصل تقدم له من قول ابن القاسم انه ياخذ ذلك دون يمين فاما انه رجع القول الاخر
او سهى على قول ابن القاسم انه ياخذ ذلك وقد تقدم نقل ابن يونس عنه قال واجاب ابن القطان
ان انفراد من اوصى اليه في العقد جايز بعد ان تبرا المشاور وهو من سماع اشهب في العتبية وقال
في وصيين عزل احدهما عالما وجب ذلك فالباقي يدخل معه غيره اذا كان احدهما يخاف الانفراد عليه
وحده وان نزل عليه وحده وروي على عن مالك القاضي يجعل مع القاضي غيره ومال اليه سحنون
ورواية على محتملة والذي تقدم من قول مالك مكشوف واذا قال الوزير انه تبرا من المشورة عند
وفاة الموصي صدق اذ لو كان ذلك عن رايه كان جايزا ونظر من نظر في العهد المذكور جايز على
ما جلبت من قول مالك واما التصديق في الدين فذكر ما تقدم من سماع ابن القاسم والمسألة للمشاور
فيها البعد من ايجاب اليمين لان الميت قد حل الدين وفيه من اوصى للجذما والقطع بحاضرة
قرطبة هل يعطى منها الدين بعد وفاته في قرطبة قال ابن لبابة وغيره يدخلون فيه
يخرج على مسئلتين الاولى حكاها ابن رشد فيمن حلف الا يتزوج بقرطبة هل يتزوج من ربضها
ام لا الثانية ذكرها ابو عمران فيمن سافر من مصر فعبر بحر النيل للجزيرة فافتى ابو عمران انه يقصر
وافتى ابن الكاتب انه لا يقصر فعلى ما قال ابو عمران لا يدخلون في الوصية ولعلها تجري على مسئلة
بيع الحضرة فيجري فيها الخلاف المذكور في قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
وفيها اقوال ذكرها اللخمي وغيره فانظره فيه من اوصى بثلثه على بنيه ونزل دارا فاراد الوصي بيع
ثلث الدار على الاشاعة ويبقى الورثة ثلثيها فعن ابن لبابة ذلك له الا ان يدعوا الورثة الى القسمة
فذلك لهم ويباع الثلث مقسوما وفيه عن ابن عتاب فيمن اوصى ببيع داره واعطائها
لزيد واوصى بتنفيذ ذلك الى رجل فلي توفي قال الموصى له بثمنها انا انوي البيع واقبض الثمن اوقال
انا اخذ الدار بالمال تباع فالصواب تنفيذ عهد المتوفي على وجهه وان يبيعها الوصي ويعطي ثمنها
للموصى له لانه ان اخذها او توبا بنفسه بيعها كان تغيير الوصية وعزلا للوصي وعن ابن القطان
مثله ويؤيده قول اصبغ فيمن قال بيعوا عبدي واعطوا ثمنه ابنه فلانا وقبل ابن العبد ذلك
الوصية جايزة ويباع العبد ويدفع ثمنه اليه ولا يعتق عليه بخلاف ما لو اوصى له بكتابة ابنه
ان قبل عتق عليه فصل له فايدة في قول اصبغ لانه اراد نفع ابنه بخلاف صورة
التاسي وقد تقدم نظيرها في الوصية بما ليس فيه طاعة ولا معصية وفيه عن ابن عتاب اعلا
القاضي ابن بشير عقد دفع وصي مال يتيمه قراضا الى رجل فاعترض عليه ذلك وانا اقول بقوله
ويشهد للمعترض ما في سماع ابن القاسم في العامل يقول لرب المال عند خروجه بالمال انا انفق
من مالي في سفري وليست احمل على مالك نفقة قال مالك لا يعجبني قال عيسى لان له منفعة ان شاء لو
كان قد تجر لم يكن به باس وهذا بين في الاعتراض على القاضي وفي سماع عيسى في المشتركين في
الحرث يسلم احدهما للاخر الزريعة فان كان بعد عقد الشركة فلا باس به فقد اجاز التطوع لهما
بالسلف في وقت لهما فيه نزل ما عقداه منها لان لكل واحد منهما الخروج عنها وتركها ما لم يبذل

فاذا تذر لاحد هما الخروج عنها وقت لعل عدو الشركة لازم كما قال سحنون فلذلك اجاز
ونحوه في المدونة وفيها قولان غيره هذا تذرما ويكون قول القاضي جاريا على انه في القراض يلزم وهو
قول ابن الماجشون او يجري على الخلاف في الحلفات لما لعمرو دمثل مسئلة التطوع بالثنا هل
هي كالهبة او من تمام البيع الى غير ذلك من المسايل كمسئلة الزيادة في الصرف واستحقاق الثمرة
ومال العبد بالعتق ونحو ذلك وفيه من دفع لعامل قراضا واوصى بابنه للعامل فيذكر العامل
انه حضر بعض المال في حوالات فعن محمد بن فرج العامل مصدق ما لم يظهر كذبه ان شهدت بينة
بالحوالة في المتاجر واحرا بعد كلها فالذي شهدت بالحوالة اعلم ويحلف انه حضر ولم يعد قال
وجاوبت انا ان القابض مصدق في التلف وفي الخسارة وفي الرد ان كان قبضه بغير بينة مع يمينه
على ذلك ان اتهم الا يصرفه الى ربه فانه يحلف ولو لم يتهم وعن مالك يصدق ان انفق من مال
نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في مال القراض ولو لم يكن في المال ربح وفيه من اوصى
بثلثه في وجوه نصها فعدت وبقي من الثلث بقية فعن ابن زرب تفرق تلك البقية على المساكين
قال وبلغني ان ابن ايمن كان يقول نصرف تلك البقية ميراثا قلت لا يبعد ان يجري
على مسئلة ما يجعل صرفه من الاحباس وابهم وقد تقدمت في المدونة وغيرها وفيه
فيمن شهد وانه اوصى بثلثه في وجوه فسماها فعن ابن زرب يرجع الثلث ميراثا قال ولو سجل
القاضي بثبوت وصية رجل عدده في وجوه سماها الشهود واغفلها القاضي فلم يذكرها في سجله
ووقف الثلث فلم يجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه فانه لسنا نابالثلث ما رجى معرفة تلك الوجوه
فاذا يئس من معرفتها فرق في المساكين وفيه في وصية بقد اسيره طالب له هي مسئلة
متصلة قال ان كثرت جماعة اهل السبي الذين عرفت بهم او ممن يختلف الى ارض الحرب فاذا اجتمعت
جماعتهم وكان منهم من رضيت فديته ووقع في نفسك انه يعلم ما يشهد به فيهم والا فوا ما طال
زمانهم في الاسر بسبب فقد ان الطالبين لهم فعلى الناظر في العهد او القاضي تخليص حوله والا
تعذر هذا وكان في الثغور من يثق به على ايصال ذلك الى من يتولى النظر فيه وفيه
عهد فقال اسرى معينين فانطلقوا قبل ان تنفذ الوصية فعن بعض اصحاب ابن زرب تنفذ في
غير ميت كمن اخرج كسرة لمسكين وقف بابه فيخرج فيجد المسكين قد ذهب فاستحب له ان يعطيها
لغيره وعن ابن زرب ليس مثله وينصرف الفدى لصاحبه ويشهد له ما في سماع اصبغ في الجنايات
عن مالك فيمن هلك فلم يكن له كفن فجمع له عشرون درهما فكفنه رجل من عنده وبقيت الدراهم
فان الدراهم ترد الى اهلها الا ان يشاؤا ان يسلموها للورثة واحب لاصحابها ان يفعلوا وان
في مكاتبها اذا اعان المكاتب قوم في كتابته بمال يودى منه كتابته وفضلت فضلة فان اعانوه بعتق
الفكاك لرقبته لا صدقة عليه فلترد اليهم الفضلة بالحصص او يحللوه منها وان عجز فكل ما قبض منه
السيد قبل العجز حل له كان من كسب العبد او من صدقة عليه فاما الذين اعانوه فكان رقبته فلم يفت
ذلك بكتابته كان لكل من اعانه الرجوع بما اعطى الا ان يحلل منه المكاتب فيكون له ولو اعانوه صدقة
لاجل الفكاك فذلك ان عجز حل لسيده فكان يتقدم لنا انه يوخذ منه في الاسير ليعان للفداء ثم

تخرج

تخرج بغير شيء او يموت او يفتدي باقل من ذلك وقد وقعت مسئلة بموت الاسير واخر
تخرج بغير فدا وحكم فيها بان يرجع المال لربه الا انه يستحب له ان يجعله في فدا اسير اخر وفي
نوازل ابن رشد مسئلة من فدى او يوخذ منه ايضا من دفع ماله لرجل على ان يقرا به العلم او فج
او يشاهد به فلم يفعل فالتقسيم فيها كلها كالمكاتب سوا ومنه مسئلة اذا صولح على اسقاط
بعض الدين على تعجيله فلم يفعل فيها فلا اسقاط له وغير ذلك من المسايل التي من شروط والاصل
فيها قول المصلي لسه عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقد تقدم منها في البيوع ابن الحاج المثلث
الموصى به الاسير يكون لورثته بعده وثمن العبد اللاخ الذي اشتراه بعد حلفه في مقطع الحق
انه انما اشتراه لعتق اخيه خاصة لا لاخيه وليس لاخيه عنده الا المثلث الموصى به له واياه اراد
بقوله ارجوا ان يكون له ما افتدى له به ويبقى له ما اشترى له به حابقا ابن الحاج اذا اوصى
الى رجل واحد جاز له ان يوصي لغيره وبعد موته وبعد حياته وهو ظاهر النكاح الاول والوصايا
ونحوه في نوازل عيسى من الوكالات وان اوصى الى رجلين فمرض احدهما فان اوصى الى شريكه فظاهر قول
سحنون في سماع يحيى من الوكالات ليس له ان يوصي الى غيره معهما ولو من الشركة فظاهر كلام يحيى
ابن سعيد ان له اسناد الوصية لغيره ولو خير شريك قول اشهب وليس لابن القاسم فيها نص
فاحرى ان يجوز لشريكه وحكى التونسي القولين وانظر لو كانا وصيين فاوصى الرجل واحد منهما اليهما
وحضر ما الموت هل يجوز والاشبه جوازه قلت الذي لعيسى بن سعيد فيما اذا
اوصى احد الوصيين بما كان اليه من الوصية الى غير شريكه فيها جاز ولسنا نقول بذلك الا ان يزعم
ان الوصي اوصى بما اوصي به اليه ابن سهل عن ابن لبابة يمكن ان يكون هذا اللفظ لمالك وهو
الاقرب ويمكن ان يكون لسحنون وفي النوادر اذا كانا وصيين فاوصى احدهما بما اليه من ذلك
الى اجنبي جاز عنه يحيى بن سعيد واشهب واباه سحنون وسالم ابن دحون بن زرب عن الوصي
يتخلا عن النظر الى رجل اخر قال ذلك جايز ويتنزل منزلته قيل فلو اراد العودة في نظره
قال ليس له ذلك وقد تخلا منه الى الذي وكل قلت يوخذ من هذا ان من حبس شيا
وجعله على يدي غيره ثم اراد عزله فليس له ذلك الا بموجب يظهر كالقاضي اذا قدم احدا على
يتيم فليس له عزله الا بموجب ونزول نظره عنه في الصورة الاولى ولا يرجع اليه وفيها اذا
اعتق احد الشريكين حصته من العبد واراد شريكه التقويم عليه ثم بدى له واراد العتق فليس
له ذلك بخلاف حكمي الصيد في الحج اذا كلما جزاء ثم اراد المحرم الاستقال له ذلك وكان يتوهم لنا
ان الفرق ان مسئلة العتق حق لمعين فاجبر له ومسئلة الحكمين ليس له طالب معين وفي
لشيخنا الامام وكان يقدم على حبسه من يستحسنه وينعزل من ظهر له عزله وهو عندي ضعيف
لان نظر المحبس اقوى من نظر القاضي في حبسه فلا يتصور عليه فيه ما دام حيا كماله التدبير
في حياته وبعد مماته من غير ان ينظر عليه احد من قاض او غيره ابن سهل قالوا في رجل
اوصى على ابنه الى فلان وفلان فمن مات منهما او غاب فالباقي منفرد فثبت سخطة احدهما
فللقاضي ان يوكل مع الباقي ناظرا ما مونا ولا ينفرد لان المعزول سخطة لم تمت ولا غاب وفي

احكام ابن زياد اذا اعتل الوصي محفظة فانه يكشف عما بيده ويثبتها فراره وانكاره فان ابى
من الجواب فالمروي عن مالك ان يحمل السوط على المدعي حتى يقر او ينكر وعن اصبغ اذا ابى من الجواب
حمله قضى عليه لصاحبه بما يدعيه مع يمينه وينظر فيما باع من الربع فما باع من ربع مرغوب فيه
بغير احتمال من الثمن فسخ واعزى المشتري على البائع بالثمن يؤديه ويرجع ما وجد في مال الايتام
ان ثبت انه حمله في مساحم قاله ابن لبابة وغيره واذا قلع الوصي نقض دار اليتيم وحمله
الى قريته وبناه لم يكن مأمورا باحضار ما نقل فاذا احضره الزم قيمة الهدم يوم هدمه يقال
ما قيمة الدار قائمة فيقال مائة دينار وما قيمتها منقوضة مع نقضها الحاضر المقلوع فيقال خمسون
دينارا فنقص النقض خمسين دينارا فعليه اداؤها للقادم مكانه فينظر فيها اليتيم وما زعم انه
اتلفه من نقضها فيشهد عليه فيه بالسجن فان حضره والا حلف على ما يدعيه من تلفه او بيع ثم
اداء قيمته مع قيمة الهدم الا ان يكون باعه باكثر من القيمة فيؤخذ بالثمن وان ادخله في بنائه
وهو قائم العين فيه خلاف فقيل يترك ويؤدي قيمته وهو قول ربيعة وفي المدونة يقلع من مكانه
قاله في الغاصب وهو اشد وفي المختصر على الغاصب اجرى القلع والهدم وهذا على الاشهر
من المذهب قلت ونزلت بالقيروان مسئلة وهي ان رجلا حمل غسالة واضاف
ساقيها الى ساقية الدباغين فمرت يا ازاحق لرجل فوجدوها تنصب بذلك الحق فامر بقطعها وقطع
تلك الاثار واداء الاجرة من عنده حتى ضربت ثم بعد ذلك حبست تلك الغسالة او اكثرها على
السور فاعيدت الى ما كانت عليه وزرع فيه اخفاء لهذين وبذلك افتى شيخنا الامام رحمه الله
وقد مر الذي يقتضيه الاصول الفقهية والمالكية وتقدمت قبل هذا ابن سهل وجوز ان
يحكم على الوصي بنا ما تهدم وصرفه على حاله يوم نقض ويغرمه ذلك من ماله حتى يعود كما
كان في مختصر ابن ابي زيد من رواية اشهب عن مالك من هدم جدار الرجل كلف ان يبنيه
ابو محمد وهذا قول غير ابن القاسم وفي سماع ابن القاسم في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل
فهدمه فانه يكلف بنائه فهذا مثل رواية اشهب ونظيره من رواية من باع شاة واستثنى
جلدها فاذا سخيا لها مستثنى فعليه جلد مثله وفي النوادر عن ابن كنانة ولا يقضى ببنيان الحبس
ولا يبنون فيه حوانيت وهو دريعة الى تغيير الحبس ومن كسر خشبة من اهل الحبس او غيرهم
فعليه مثله ورد البنيان كما كان خوف ان تؤخذ منه القيمة فتحول الدار عما كان حبسها
عليه وتقدمت مسئلة اذا ترك الوصي جنات المحجور وكرومه واهمل عمارتها حتى تبورت
وتيبست فان عليه قيمة ما نقص منها كمن دفع اليه دابة وعلفها وتركها بلا علف حتى
ماتت عليه قيمتها مع الادب وافتى ابن عتاب في وصي باع قمحا على يتيم وقام عليه محتسب
وقال انه بغير وجه يوجب البيع وسلفكه او زرع الوصي انه باعه خوفا من السوس وقد
شرح فيه ولا اعرف كيله فيحلف الوصي على ما قال وما ينقصه من العدة فان ابى اشد عليه
بالسجن فان طال سجنه اطلق ابن الحجاج للمحتسب القيام على الوصي معرفة قدر ما ترك
الميت ووقفه على جميع التركة وان لم يكن وارثا للايتام وان انكر بعض ما اوقف عليه ولم يكن

بينة حلف ولا توجه اليمين ولو كان الوصي اما ففي تحليفها اختلاف وسئل ابن رشد عن
وصي على محجور له ولي جاء يطلب الوصي والقاضي فنسخ عقود الاملاك بما تصدق به عليه او غيره
او كانت له وسال كشف الوصي عن التركة لاجل انه وارثه فيصير اليه المال بعد موت المحجور
هل يعذر ام لا جواب ليس لولي اليتيم كشف وصيه عما بيده من مال ولا خصومته
ولا اخذ عقود نسخ اصوله وعلى الوصي ان يشهد ليتيمه بما بيده من مال فان ابى من ذلك
اخذه الحاكم بان يوقف فيعين مال اليتيم قلت مسئلة ابن الحاج قام محتسب وغيره قام
لنفسه لاجل وراثته ولو قام محتسبا قبل موته ذلك وتقدم في مسائل الحجر اذا جرى بين
المشرف والمحجور شنان ومخاصمات واذا اختلس المال وقال خفت عليه من الوصي انه يوجب
سقوط مشورته لعداوته فلا يؤمن عليه فيسقط اشرافه وكذا اختلاسه لبعض المال ولا
يعذر بما ذكر وتجعل مع الوصي مشرفا غيره وسئل عمن عهد في وصيته ان
فلانا وصيه على بنيه وفعل كذا وكذا الى اخره في وقت ثم عهد بعد الحوز وذكر امورا واسقط
وصيا على بنيه وذكر في اخره انه ناسخ لكل عهد وتقدمه وتاريخه بعد الاول بنصف شهر
فهل ينسخ اسناد الوصية لفلان لما ذكر في العهد الثاني من تعميم الفسخ ام لا ويكون المنسخ
راجعا لتلك الاشياء التي لم تذكر في الثاني دون الاسناد المذكور فاجاب اذا لم يذكر
في الثاني شيئا من اسناد الاحياء بالاولاد فلا ينسخ الثاني الايصاء بالاولاد الاول ويحتمل على
ان النسخ راجع الى الاشياء المذكورة من معنى ما ذكر في الثاني لان النسخ رفع الحكم بحكم غيره
واما رفعه بغير حكم فلا يسمى نسخا وهو رجوع عنه وابطال له فلو قال في الثاني ابطل الكل
عهد تقدمه لبطل به جميع ما تضمنه الاول من اسناد وغيره وسئل عمن اوصى
بعتق جارية له وذكر انها ذكرت انها حامل منه واقر بوطئها هل يعتق من راس المال ان ظهر
حملها او تكون الوصايا في ثلث بقية المال لما ذكر من ذكر حملها او يكون قيمتها مبدات من
الثلث وتكون الوصايا فيما بعد ذلك من الثلث لكونها لو لم تحمل لكانت كذلك فاجاب
انها تخرج من راس المال وتكون الوصايا في بقية ثلث ماله كانت عنده انها غير حامل او شك في
ذلك الحكم سواء لان ظهور الحمل ابطل الوصية لعتقها فاشبه ما لو استحقت حرية او ملك فسقط
او تعلق الوصايا في ثلث بقية المال ولا خلاف في هذا وانما الخلاف على عملها في ثمن ما يرجع
بها ان استحق ملك او حرية هل تدخل الوصايا في الثمن ام لا ابن سهل في رجل اوصى ان يعتق
مملوكه ويعطى ثيابا عينها ويعطى باقي ثلثه لبني اخيه ثم اعتق الموصي تلك المملوكة وصحته
واعطاها تلك الثياب فانه يخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه ويتصرف ذلك ميراثا ثم ينفذ
باقي ثلثه لبني اخيه وعن الاشبيلي يخرج ثلثه لبني اخيه ولا يخرج منه قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب
وسئل وتقدم ان من اوصى بشيء او وهبه ثم لم يحوزه حتى مات واوصى بوصايا هل تدخل في
ثلث هذه الهبة كما علم من سماع عيسى من المستخرجة وبه افتى ابن عتاب او ينظر ان كان يحمل
مثله ابطال الهبة لعدم الحوز فترجع ميراثا وان كان لا يحمل فتدخل فيه الوصايا وقد نزلت

لشيخنا الامام رحمه الله في تركته واختلفنا فيها فقال بعضهم بوكمال لم يصح به فرد ست عليه بهذه
المسئلة فخرج الحكم على ما ذكرته **وسئل** ابن رشد عمن اعترف لزوجته بدين في
مرضه المتصل بوفاته وهي حامل فعلم بحملها ورجع عن كثير من وصاياه بسببه فهل يكون
اقراره عاملا بسبب ظهور الحمل ام لا وكيف لو لم ينظر في التركة الا بعد ولادة الزوجة **جوابها**
الذي اراه ان الحمل بالحمل بعد اقراره بالدين وعدم رجوعه عنه الى وفاته يوجب صحة الدين
ورجوعه عن كثير من الوصايا بسببه من اول ما يستدل به على نفي التهمة عن اقراره **وسئل**
عمن اقر لزوجته وهي حامل بدين في مرضه ويعرض منه لها الطلق والانقطاع هل الحمل مثل الولد
الظاهر ام لا **جوابها** اذا عرف منه ميل وانقطاع بطل اقراره بالدين ان لم يورث بولد
وسئل عمن اقر في مرضه المتصل بوفاته لبعيمة له اخره بالوصية ان لها عنده عشرين
مثقالا ولم يدع عليها شيئا تؤمن فادعى الورثة انها في حضانته واثبتوا عليها نفقة هل وصيته
لدعواهم ام لا **فاجاب** يثبت لها الدنانير ويبطل دعوى الورثة ولا يحاسبوا اليتيمة
بشيء مما اثبتوه **قلت** تقدم لابن رشد في طلاق السنة من الشرح ان مال الابن على اربعة
اوجه احدها ان يكون عينا قائما بيد الاب او عرضا قائما بيده واستهلكه وحصل في ذمته
ولم يصل بعد الى يده فالاول لا يخلو ان يكون بيده يكتب النفقة عليه او لا فان كتبها لم يؤخذ منها
الا ان يوصي بذلك وان لم يكتبها لم يؤخذ من ماله ولو اوصى بذلك والوجه الثاني ان يوجد
العرض في تركته فان كتبت النفقة عليه حوسب بها ولو اوصى ان لا يحاسب بها لانها وصية لوارث
وان لم يكتبها حوسب بها الا ان يوصي بعدم المحاسبة والوجه الثالث ان يكون استهلك
المال وحصل في ذمته فيحاسب الابن به كتب عليه النفقة او لا الا ان يكون كتب لابنه بذلك ذكر
حق واشهد فلا يحاسب بما انفق عليه **قلت** هذه المسئلة تجري عليها قال والوجه الرابع
ان يكون قبض المال ولا صار اليه سواء كان عينا او عرضا مثله اذا كان عرضا جيدا ولا فرق بين موت
الاب والابن فيما يجب من محاسبة بما انفق عليه والابن فتوح اذا كان للابن مال وانفق الاب
من عند نفسه وابقى مال ابنه على حاله ثم مات الاب واراد الورثة محاسبة الابن بذلك فان
قال الاب عند موته حاسبوه ولا تحاسبوه فيعمل على ما قال فان سكت ومال الابن عين
فلا يحاسب بذلك وان كان عرضا حاسبوه بذلك وان لم يكتب فلا يحاسب رواه ابن القاسم عن
مالك ولابن يونس في ارخا الستور طريقة اخرى فانظرها **وسئل** عمن اقر في مرضه
المتصل بوفاته ولا ولد له ان لزوجته كلما تعلق عليه باب دار سكناه ما لا من ما لها وحفاظها لا شيء له
معها فيه وشركتها في بقر وغنم معينة وبعدم دفع كال اصدقها وبدنانير لها ثم خادم قبضها لها
لم تزل في ذمته وابراها براءة تامة عامة من جميع المطالب وعلق الامان وان لاخيها عنده دينا
كان تسلفه وانفقه في وجه ذكره واوصى بتحبيس فدانين واسطبل وحوانيت للعزم من تعود
المسلمين عينه ينفق ما تحصل في السبيل ومصالح المسلمين وقاعة هذا الحبس عليها وصيف للسلطان
واوصى بعتق عبدين له معينين وان يعطيا دنانير ودار اسماها ويعطى المعتق له ذهب ذكر

بعده

بعده واخر مسماه واقر بوقف هذه بعده لمسجد سماه واوصى له بذهب اخر وقال لها وصاياه
تخرج من الثلث وما بقي منه فلرجل سماه واخر ذلك وكان اوصى لهذا الموصى له ببقية الثلث بجميع
ثلثه وتاريخ الوصيتين في اواخر شهر واحد حقق شهود الثلث انه كان اشهده قبل الوصية
ببقية الثلث فهل يصح اقراره لزوجته بما ذكر وما صح لها منها هل يلزمها فيه يمين ام لا وكذا
ما ادعاه عليها سائر الورثة هل تسقط عينها بسبب البراءة المذكورة ام لا وهل يصح ما اعترف
به لاخيها ام لا وكيف التخاصص بين اهل الوصايا وما يقدم منه بعضها على بعض عند ضيق
الثلث وهل يحاص الموصى له بالثلث به ام ليس له الا بقية الثلث وما يسقط من الاقرارات
المذكورة هل تدخل فيه الوصايا ام لا ويكون للورثة **فاجاب** اذا ثبت ما ذكر فا
لزوجته ساقط ولا يثبت منه الا ما علم من متاع النساء مما يتعلق عليه دار سكناه خاصة ولا
تثبت شركتها في المواشي المذكورة ولا يمين اليمين في كال صداقها ويتوجه عليها اليمين في
جميع ما ادعاه عليها الورثة وما اعترف به لاخيها ثابت اذا كانت حاله كما ذكر ويمضي من
راس ماله ما اعترف به للمسجد وينفذ ويبدا وصاياه من الثلث بعتق العبدين وما بقي
بعد ذلك من الثلث يحاص فيه جميع اهل الوصايا ويضرب فيه الموصى له بالموصيتين لاكثرهما
وهو الثلث وما لم ينفذ لزوجته فهو للورثة لا مدخل للوصايا فيه فلما وصل جوابه شكل
عليهم صفة ضربه بالثلث في الثلث فسالوه عن ذلك **فاجاب** بان يجمع جميع تركة
الميت من غير واصل وعرض فيسقط منها جميع ما لم ينفذ لزوجته اذ لا مدخل فيه الوصايا
ويسقط ايضا منها جميع ما صح للمراة من الدين بعد يمينها وما ثبت لاخيها ايضا والمسجد
الا ان يكون دنانير معينة فتخرج بنفسها وما بقي بعد ذلك فيه ثلثه فيبدا فيه عتق العبدين
ويحاص ببقية الوصايا في بقية الثلث بعد العتق فيضرب فيه الموصى له بالوصيتين باكثرهما
وهو ما تحصل من الثلث وبقية الوصايا بمبلغ وصاياهم فما تحصل لاصحاب العين اخذوه
وما تحصل مما يخص الفدان فيمضي فيهما وتفسيره ان يكون التحصل من الثلث بعد رجوع ما يتقدم
تسعين وقيمة الدار الموصى بها ثلاثون وقيمة الفدان فيه ستون ومبلغ وصايا العتق ستة
وثلاثون فتكون المحاصة في التسعين التي هي الثلث ما ربين وستة عشر المؤلفة من الدار
التي هي الستون جميع الثلث والستون قيمة الفدان والثلاثون قيمة الدار والستة وثلا
مبلغ وصايا العين فينوب صاحب التسعين وهو الثلث من التسعين ثلاثة اثمانها وثلث ثمنها
ولصاحب الدار منها ما وقع عليه محاصة قيمتها وهو ثمنها وتسع ثمنها وما يخص الفدان فيهما
من المحاصة ثمنها وتسعا ثمنها وللموصى لهم بالعين ثمنها وعلى هذا يكون الحساب فيما قل او كثر
وسئل عمن استدان في ثلثه لرجل ينظر مع الورثة وحصل الثلث وفرقه في امعان
وغيره كما في الوصية وكان في التركة شقص من ربع اشترك فيه بعض الورثة وغيره فاشترى
الشريك الوارث ذلك النصيب وتورع عنه الورثة ثم اطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع
اكثر من نصيب الميت للدار وثبت ذلك ووجب له الرجوع بالثمن في التركة اذا لم يحز سائر

الاشتراك بيع الزايد فاخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما بقابل الثلث في ذلك وقد فرق كما
ذكر هل يرجع بذلك على الوصي ام لا **فاجاب** لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث
من الحصة غير المتبعة التي زادت على نصيب الميت ويرجع المبتاع على من وجد من الصبي الموصى
لهم المعينون والنصيب قدره فيمن لم يجد منهم وفيما فوق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته
التي يعتقد صحته ١١ ـــ ظاهر المدونة في كتاب النكاح اذا انفق الوصي التركة على الايتام انه
لا ضمان عليه وكذا في الوصايا الاول اذا اشترى قسمة واعتقها للوصية ثم ظهر دين وقد فات
الرقبة وفي كتاب ابن المواز خلافه في الوصايا الثاني اذا استاجر عبدا او وصيا للحج على مذهب ابن
القاسم بغير قصد كذلك وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطي هل يعذر بخطايه وكذا القاضي اذا
اخطا في الحكم في مال على المشهور بخلاف الدما وقد تقدم ذلك في غير هذا الموضع ٢ ـــ
عمن توفي وترك ابنتين وزوجة واخا واوصاه بمرضه الذي توفي فيه بان يخرج غلة دارين له
فيصلحان منها وينفق ما فضل على مسجد بناه منذ عشر اعوام وينفق على اخته مدة حياته من غلة
رحا خلفها وسقط ديون على اناس بمامم ثم اوصى ان يبتاع طعام وكتان وثياب وزيت وذلك
معلوم ويعتق مملوكة وسما لحفدته بني بنتيه جميع عقاره على اختلاف انواعه وما يخلفه من
حيوان وبقر وغنم وغير مما فلم يجز الورثة من ذلك الا قدر الثلث اذ الوصايا استغرقت
جميع ماله وقد كانوا فرقوا الزيت والطعام والكتان والثياب فما ينفذ من هذه الوصايا وكيف
تكون المحاصة بمن منها الا الثلث وهل ينفذ وصية الاخ ام لا وكيف تكون المحاصة بغلة الدارين
المذكورتين على نحو ما ذكر وكيف يقوم حراجها بالمدة المذكورة وكيف تقوم الديون ومتى
تقوم الحيوان او يوم المحاصص او يوم وفاة الميت او قد هلكت منه توفي صاحبها ولم
يبق منها الا القليل **فاجاب** من حق الورثة الاجيز وامن جميع وصاياه الا الثلث
فيقوم جميع التركة يوم النظر فيها ويعرف مبلغ الثلث فيبدا فيه بعتق المملوكة للموصي بعتقها
فما فضل بعدها حاصص فيه جميع اهل الوصايا بمبلغ وصاياهم ويضرب للمسجد بقيمة كرا
الدارين عشر اعوام بعد اسقاط ما يحتاج الى اصلاحه منها ويضرب للاخ بقيمتها الا مئتها
التي تحبر وذلك ثمانون عاما على المختار من ذلك من الاقوال ويضرب لاهل الديون بعددها ان
كانت على ايسار وبقيمتها ان كانوا معدمين ويضرب بقيمة الطعام والكتان والثياب والزيت
ويضرب للحفدة من اوصى لهم من الاملاك والحيوان ٣

٣ وسئل عمن اوصت بذهب معلوم وايا حزين بربع معلوم
وورثت اوصيا فزعم الوارث ان ذلك اكثر من الثلث فرجع الاوصيا الى الثلث وما لها خمسة
وربع فحسب اصحاب الذهب العين على وصيتهم فدفع لهم الاوصيا نصف العدد مما حصل فقام
اوصيا الربع في طلب حقهم لما راوا ذلك فدفعوا لهم نصف لهم واطلقوا اليدين في استغلالهم
وهم الباقي مع ما استغل من الربع فهل يحاسب من دفع لهم نصف الربع بالاستغلال اذا دفع الوصية
الذهب نصف عدده ام لا وهل يحاسب الوارث بما استغل عند اكمال الثلث ام لا **فاجاب**

سماها ع

مع الورثة الا حزرا
ترجع هو بما ... الا الثلث

ما فعله

ما فعله الاوصيا والوارث خطا والواجب كان ان ينظر الى المال حين ادعى الوارث ان الغلة
لا تحمل الوصايا المعينة فان لم تحملها بالثلث يخير الوارث في ان يدفع جميع الوصايا لاصحابها
كاملة فيعجل المذهب لاربابه ويدفع الربع لاصحابه او يقطع لهم بجميع الثلث فيكون لهم مترلة
الاشراك في كل ما خلفته المراة فكل ما بيع اخذوا ثلث ثمنه فيتحاصون على قدر وصاياهم
وكذا ما استغل لهم ثلثه على قدر انصبائهم ولا يجعل وصية الموصى لهم بالربع فيه لان
الوصايا حالت ورجعت الى الثلث هذا نص الروايات في مسئلة بعينها وينبغي ان يستدل
من النظر في ذلك على هذا ٢ ـــ عمن اشهد في مرضه انه قدم اخاه في النظر في ربع
وقبض اكريته وصرفه حيث يراه من الوجوه يجتهد في ذلك برايه وذلك مدة حياة صاحب
الربع وبعد وفاته ما بقي المقدم المذكور ناظرا فان راى قطع ذلك وتخلا عن النظر رجع الربع
المذكور ميراثا بين ورثة صاحب الربع المذكور وقبل المقدم المذكور هذا التقديم المذكور
وثبت ذلك عند قاضي الموضع وحكم بامضا هذا التقديم على حسب ما هو وتوفي صاحب الربع
المذكور وتولى المقدم المذكور استغلال الربع والنظر فيه واستبد بمنفعته
لنفسه دون الورثة وغيرهم فهل يمضي له ذلك بنظر ذلك وينظر في حياته وبعد مماته
ام لا وهل اذا تخلا عن النظر يكون ميراثا بين ورثة صاحب الربع يوم موته او يوم تخلا
المقدم المذكور عن النظر ان وقع اختلاف بينهم **فاجاب** حكم تقديم الاخ بعد موته
وصرفه غلة الربع حيث يراه حكم الوصية فان حمل الثلث الربع المذكور مضى التقديم فيه
والا فيقدر الثلث منه ما لم يجزه الورثة واما صرف الغلة في منافعه فلا يجوز استبداده
بذلك فان فعل ضمنه للورثة وان زعم ان الميت امره بصرفه في جهة سماها صدق مع يمينه
وهو الحكم الواجب وان لم يحكم به القاضي الا ان يكون ممن يتهم في تلك الجهة فلا يصدق ان
الميت امره بذلك ومتى تخلف عن النظر عاد ميراثا لورثة صاحب الربع يوم موته لا يوم
تخلا النظر ٣ ـــ ما ذكره من صرفه لنفسه ولمن يتهم عليه قولها في الوصايا الاول
ان قال الوصي انما اوصى بالثلث لاشتي لابني فقال اشهب يصدق وقال ابن القاسم لا يصدق
لانه انما لكما قال فيمن اوصى بجعل فلان ثلثي حيث يراه انه ان اعطاه لولد نفسه او لقرابته له
لم يجز الا ان يكون لذلك وجه يظهر صوابه ٤ ـــ عن مقدم في بنفيذ ثلث رجل
وكان ايصا امه واشراف عمه وترك بقرا فباع المقدم ثلث البقر فاخذه المبتاع وانتقل
بيعه وورثة المتوفي فلكان اخر فقام الغرماء واثبت ان الميت تزوج امراة وطلب المقدم في امر
البقر فذكر ان المبتاع منه انتقل مع الورثة عما اشترى فرغب من المقدم ان يلتزم حصة
الزوجة منها حتى يقدم حاملوا البقر فاجابهم واشهد على نفسه ان للزوجة المذكورة كذا
ولذا امتنعا لا تمن حصة الزوجة من البقر التي خلفها المتوفي المذكور ولم يقرا العقد
المقدم فبعد مدة طلب بموجب العقد فانكر ان يكون شهد على نفسه بما تضمنه وشهد الشهود
فقالوا انما اشهدنا انه التزم حصة الزوجة من البقر التي خلفها المتوفي المذكور من البقر

اوماتت حاملوها حتى يولدوا الحمل يلزمه ما شهد به عليه ويكون من ناحية بيع نصيب الزوجة
منه او من ناحية الضمان وهل ذا كان من ناحية الضمان هل يطلب دون حامل البقر ام لا
وكيف توضع البيع هل يطالب القائم ان يدفع اليها حصتها من البقر وحينئذ يدفع المشتري ام لا
وهل يجوز هذا البيع بجنبة البقر ام لا فاجاب اذا ثبت رجوع الشهود الى ما
ذكرت فالواجب عليه ضمان قيمة حصتها من البقر يوم باعها وذهب بها المبتاع مع الورثة
ان تلفت او باعها باقل او برجعوا ويلزم لها ان يأخذ بحسب الاحتياط و
عن وجد بخطه منى حدث بي الموت الذي لا بد منه فالقائمة بخطي هذا وهي ان زهرا حرة
لوجه الله ولها من مالي خمسون مثقالا وصفها وما احتوت عليه خزانتها من ثوب يصلح لها
وهي مصدقة فيما عينته من ذلك وغير ذلك وحرام على من ضايقها او منعها شيا من حقها
وكتب فلان بن فلان وفوق هذا او تحته تقتضي ان هذا خطه على ما حلهم العيان والمعرفة
بالخط لا يشكون وثبت ذلك الحق ساله في تاريخ كذا فهل يثبت العتق وما ذكر معه لزهرى
المملوكة ما ثبت من خط الموصي بما ذكر ام لا ولا يعمل بالخط في الوصية فاجاب
اذا لم يشهد الموصي على خطه ولم يثبت لزهرى من شهد لها بدفع الكتاب اليها بعد وفاته
سقط الحكم بما تضمنه الخط المذكور اذ قد يكون اراد ان يوامر نفسه ولم يعزم على انفاذه
والرواية عن مالك مسطورة قال ما ذكره عن مالك وهو ما رواه الباجي وغيره
من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته وعرف انها خطه بشهادة عدلين لم يثبت شي
منها حتى يشهد عليها قد يكتب ولا يعزم رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية وفي
الموازية عن اشهب لو قراها ولم يامرهم بالشهادة فليس بشي حتى يقول انها وصيتي
وان ما فيها حق وان لم يقرا ها ابن يونس عن الموازية اذا اتى الشهود بوصيته وقراها
عليهم الى آخرها فلا تنفذ الا ان يقول اشهدوا على ما فيها فلم يجعل اتيانه وقراءته عليهم بنفسه
مما ينفذها و السيوري عن اوصى بخطه وفي الوصية مال للفقرا وشهد
عدل على خطه وشهد آخران ليسا بعدلين على ذلك اذا ثبت خطه
بعدلين وجب اخراج ما وجب للفقرا لهم وفي احكام البخاري كره الحسن وابو قلابة ان
يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها لانه لا يدري لعل فيها جورا و ظاهر الروايات
جواز الشهادة على الوصية مطبوعا عليها ابن الحجاج فيمن اوصى ثلثه في مرضه
للفقرا فتوفي وتجحد ورثته الوصية فقامت عليه بينة تشهد على السماع بذلك فلا يثبت
لانصح شهادة السماع في هذا ويلزم الورثة لانهم لا يعلمون الوصية و
السيوري عن صبية او مستحالها ثبت ما تخلفه وشهد بذلك خالها وهو مامون واربع
نسوة ممن يرثي فاجاب يجوز الوصية على ٣ وجواب اللخمي كتب وصية
بخطه فان قال فليشهد على خطي من وقف عليه فينفذ ما فيه والا فالرواية لا ينفذ ابن حبيب
عن ابن عبد العزيز في امراة اوصت لقوم واشهدت رجلا ولم تكتب وعاشت نحو العشرين

سنة ثم مرضت فاوصت بثلثها كله لسعد بعينه فمات فقيل وصيتها الاولى اجوز اذ لم يكتب بها كتابا
جايزة وبخاصان فقال لي في اليوم كل وصية لم تكتب جايزة كما تجوز الاخرى وفيها قال مالك ان
كتبها بغير محضر البينة ولا قراها عليهم فدفعها اليهم واشهدهم على ما فيها فان عرفوا الكتب بعينه
فليشهد وايما فيه فقال عنه ابن وهب وان طبع عليها ودفعها اليهم واشهدهم انها فيها منه وامرهم
ان لا يفضوا خاتمه حتى يموت جاز ان يشهد وايما فيها بعد موته وفي هذه المسئلة في الامهات تفصيل
واختلاف وفيما ذكرناه كفاية ابن عات في الواضحة فيمن قال ثلث مالي صدقة على فلان
عشت او مت فادعى ورثة الموصي انه افاد اموالا بعد الصدقة وقال الموصى له لم تفد شيا مع ذلك
اختلاف ابن رشد والاظهر انه يكون له ثلث ماله يوم موت الا ان يعلم انه افاد منه شيا بعد الوصية
فلا يكون له منه شي ولو قيل انه يكون له ثلث جميع ماله يوم مات على حكم الوصية وان علم انه افاده
بعد ذلك لقوله عشت او مت لكان قولا ادنى اوصى بثلث ماله لرجل فله ثلث ما افاد بعد الوصية
وكذلك ٣ بخلاف اذا ساق الرجل لزوجه نصف ماله او جزء منه في صداقها ثم بعد ذلك
ادعى انه اكتسب حقا او ملكا غيره وانكرت ذلك المراة واراد اخذ الجزء الآن من ماله كله
ولا بينة لواحد منهما على دعواه هنا فاخذ المراة جزءا من جميع ماله الآن حتى يثبت انه كسبه
لذلك بعد ذلك ولا خلاف في ذلك قلت معلوم المذهب انما يلزم الوصايا يوم الموت
لا يوم الوصية وخرج من هذا الاصل قوله في وصايا هامش قال في وصيته ان مت فكل مالي
لي مسلم جر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم اسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم الا من كان يوم الوصية
مسلما لحمل الوصية ط ٣ لا حقيقة واعرضه التونسي بما قدمناه فانظره وفيه من
اقر بدين لم يجب اقراره له بكلف المقر له ان يحلف يمين القضا فنكل عن اليمين فالوصايا
يدخل فيه اذ قد يمكن ان يكون قبضه وفيه اذا عمد ثلثه لقوم فقال الورثة فيما اوصى
ابونا ما لم يعلمه فقر ابونه واراد وا اخراج الثلث مما اقروا به ان ايامم عليه خاصة فعن ابن زرب
على الموصي لهم بالثلث انه عليه والا لم تجز الوصية الا فيما قال الورثة انه علمه حين اوصى مثل ان
يورث ما لا يشك انه علمه او لم يعلمه مثل الميراث يظهر له في غير بلده وما اشبه ذلك فلا يمكن
ان يكون في وصيته بالشك فعليهم الاثبات في المشكوك فيه انه علمه وتقدمت مسئلة الوا
ضحة وليست كمسئلة الايمان اذا حلف انه لا مال له وقد ورث مالا لم يعلم به بحنث
الا بنوي يمينه انه يعلمه فلا يحنث لان الايمان محمولة على الاحتياط ابن الحاج فيمن اوصى بوصية
وتمادى غاب دخلت الوصية فيه حتى يظهر ما يبطل ذلك و من اوصى لخاله
بوصية فتصدق الخال بها على اخت الموصي وله اخت غايب في غير البلد الذي هو فيه ثبت
الوصية والصدقة ولا يمين على الموصى له بتهمة التاليج ومعناها في وصايا العتبية وفي كتاب
فضل و ظاهر هذا خلاف فتوى ابن زرب ان الاصل دخول الوصايا حتى يثبت خلافها
وفيه قال في المدونة لا يجوز للوصيين والمقارضين والمودعين اقتسام الاموال ولا ابن زياد
اذا اشتاح الوصيان في المال قسم بينهما فان اقتسما فلا ضمان عند سحنون وغيره ولابن الماجشون

اذا اقتسماه ضمناه وان هلك ما بيد احدهما ضمنه صاحبه لتسليمه ما له ابن عات عن ابن
المشاور ان ضم الوصيان المال فباع احدهما ما عنده دون اذن صاحبه او وكالته لم يجز بيعه وقد
الاخر ويضمنه الا ان يكون شرط الموصي ان من عاقد منهما غائبا فالباقي منهما بالوصية
فعل احدهما جائز وقت مغيب الاخر او شغله من غير وكالة ولا ضمان عليه فيما فعل حينئذ
قال ابن عات هذا على مذهب ابن الماجشون لا سحنون وفيه عن احمد بن نصر وغيره
ان جعل الرجل مشرفا على وصي بنيه فتنازعا عند من يكون المال فهو عند الوصي وله اجر التنمية
والكسوة على من في ولايته ولم يكن في ذلك الى المشرف شيء وكذلك ان كانت امرأة وتزوجت
وانما للمشرف النظر في البيع والشراء لا يكون الا برأيه فان فعل بغير رأيه رده ان كان نظرا وصوب
ذلك وللمشرف ان يشرف على افعال الوصي كلها من اجل النفقة وغيرها لا يتغلب في شراء الا بمعرفته
فان فعل شيئا من ذلك بغير علمه مضى فعله اذا كان سدادا والا رد المشرف وان اراد ان يرد السداد
من فعله لم يكن له ونظر السلطان فيما نظر ملا بن رشد اذا روح الوصي بغير اذن المشرف
فجعله يجوز باجازته بخلاف احد الوصيين اذا انفرد بالعقد دون صاحبه كالمالكية
وفيه عن الموثق اذا اتهم الاوصياء نزع عنهم المال وجعل على يد غيرهم اجمع ولم يكن لهم
فيه نظر وكان ذلك عزلا لهم وكذا ان اختلفوا اجعل عند غيرهم والاحسن في ذلك عند الاختلاف
ان يجعله القاضي عند امين ويامرهما جميعا ان يغتدياه في وجه من غير ان ينفرد احدهما دون
صاحبه قال غيرهم او يكون بيد احدهما مطبوعا وينظر فيه جميعهم فمن تلف ممن جعل عنده
لم يضمن اذا عرف بذلك وقت التلف وكذا العروض وان لم يعلم وقت التلف وسئل
ابن رشد عن عهد لزوجته بالنظر لبنيه ثم تزوجت هل يعزل عن النظر بمجرد النكاح ام لا
اذا علم ان الزوجة صالحة الحال وافرة المال ترك عندها بالاشهاد عليه وان جهل حالها ترك
مهملا في النظر من يكون المال عنده ولم يترك عندها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على جل امرها
كما قال مالك رحمه الله ولا تعزل بالتزويج عن الايصاء الا ان يثبت عليها ما يوجب ذلك والمسؤول
عنها كان قد كلمها من قاض ومما سوا ابن عات ان اوصى بتنفيذ ثلثه الى سارق او فاسق فليس
للسلطان عزله لان ربه يوصي به حيث شاء ولكن يلزمه الاشهاد على تنفيذ ذلك لئلا ياخذه
لنفسه قلت ما لم يشترط الا يطالع عليه احد من خلق الله فينبغي ان ينظر عليه لئلا قد
يكون اراد حبسه ذلك وانظر هل يخرج على الخلاف في مسئلة جعلت وصيتي على يدي فيه ان
فصدقوه اذا كان غير عدل ام لا والصواب حبسها عليها ابن الحاج اذا تزايد المحجور والسفيه
ابن زرب ان الوصي لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان ورايا له النظر وعليه القضاء عندهم
قلت تقدم في مسائل المحجور وغيره هل للوصي ولاية على من المحجور عليه ولاية ام لا وهذه
تجري على هذا الاصل فانظره وذكره هذه المسئلة في احكام ابن سهل وزاد فيها ان دليل الرواية
انه ينظر والذي عليه العمل الا ينظر بتقدم بيانه انظره وفيه ليس للوصي ان يجاز بين
الوصية لغيره بعد موت الموصي الا لعذر وله الوصية بذلك عند موته ولا يجوز لمقدم القاضي

ان يوكل احدا مما جعل اليه والوصية ولا في حياته ولا عند موته قلت قوله فيها وفي غيرها
ان وصي الوصي يدل على هذا ولابن عات عن ابن ورد اذا كان قبوله في حياة العاقد فلا يحل القاضي
الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك وان كان قبوله من بعد موته فللقاضي ان يجيبه بغير عذر للفرق
بينهما شرح يطول وهذا حقيقة الفقه في هذا الاصل قلت ما ظاهره قولها واذا قبل
الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد وفاته وعليه سئل اذا جعل القاضي الوصي بعد ذلك
ثبت له وكان له شريك في النظر هل يعزله الى شريكه فيما ثبت له من العذر فقال اذا كان قبوله
في حياة العاقد فلا بد من الاعذار الى شريكه ثم يعمل بحسب ذلك وان كان قبوله من بعد موته
حيث يكون للقاضي ان يعينه بغير عذر حسبما تقدم فانه لا يتكلم لشريكه في ذلك فكيف يعذر اليه
وله ايضا اذا كان في الوصية من عاقد منهما غائبا فالباقي منفرد فليس له ان يجعله من غير
عذر لكان قوله الا ان يجعله شريكه معترضا ايضا لان شريكه لا يجعله انما يجعله الموصي باشتراطه
الذي اشترط في وصيته على من عاقد منهما غائبا فالباقي منفرد وسئل ابن سعدون
ان ثبت للوصي المشترك عذر يجعله القاضي به عن النظر لم يكن لاشراكه في ذلك كلام اذا ثبت
عليهم العلم بالشرط المذكور او لم يكن ذلك الشرط في العهد المذكور فلهم فيه مقال ان شاؤا في طلب
عوض منه لانهم على ذلك دخلوا في الايصاء وسئل عن وصي ثبت فيه انه غير قادر على
القيام بما كان العاهد لمسنده اليه من النظر لبنيه في امره لهم حيث كانت غير مستقل بها لضعفه
ولاشتغال النظر اليه في اهلاكه ممن تقصيره عن القيام ظاهر موجود لاهماله المبني عاجز الى المشرف
في ذلك قلت اذا ثبت ما ذكرت فللقاضي ان يجعله عن الايصاء المذكور للعذر الثابت
له وان كان معه شريك فلا يجعل معه غيره الا ان يضعف شريكه عن القيام بذلك فان ضعف
جعل معه القاضي آخر عوضا عن الذي جعله وجاوب ابن ورد عقد الاستيعاء المذكور غير مستقل
بالاجلال لعدم التزمه لايمانه وعدم تغييره فان شهد شهود العقد او غيرهم ان ضعف هذا الرجل
الذي يريد الاجلال وما وصف به من انتفاء القدرة وثبوت العجز مانع له البتة فهو معذور ويعفى
عنه ان شاء الله ولم يشهد له بذلك حمل على ان الامر وتيقن عليه وليس هذا المقدار من العذر ينجاز عن
تمثال ذلك الالتزام وهذا ايضا ان كان ذلك لعذر الشديد لطارئ على هذا الرجل من بعد القبول
واما ان كان ذلك في حال القبول فليس له الاجلال الا ان يكون ممن لا يتوقع ورود ما التزم اذ قيد الحيا
من العاهد ان كان التزم ذلك في حياته وثبت هذا ان الامر اذا واحد مما يوجب التثبت هذا حقيقة
الوثيقة في هذا الفصل ولابن رشد من حق الوصي اذا عزله غير القاضي الذي قدمه ان يبين له القاضي
الذي عزله الوجه الذي من اجله عزله وان يعذر اليه فيمن شهد عنده بالمعنى الذي اوجب عزله
اذ ليس له ان يعزله الا بموت عنده واما اذا عزله الذي ولاه فان عزله باسر راه باجتهاده
فليس عليه ان يعلمه به وان كان عزله لجرحة ثبتت عنده عليه فمن حقه ان يعذر اليه في ذلك
واما عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له الا من عذر لانه حق لليتيم
قد اوجبه له على نفسه وذلك بخلاف الموكل والوكيل لاختلاف الذي للموكل ان يعزل الوكيل متى شاء

وان للوكيل ان يخرج عن الوكالة متى شاء ايضا لان الوكالة حق الخصام فليس للوكيل ان يخرج عن الوكالة
بعد ان انتصب للخصام وللموكل ان يعزله عنها قبل تمام الخصام ولا فرق في هذين بين الوكيل المفوض
اليه والوكيل على شيء بعينه من خصام وغيره **وانت** تقدم في مسائل الوكالات تعميم الوكالة
الى جائز ولازم فانظره هنالك وفيه عن اصبغ لو عزل القاضي الوصي لامر كرهه منه او لعذر فلا
يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم انه انفقه وان جاء بالبينة حتى يبلغ اليتيم
مبلغ عن نفسه ولكن ان اخذ القاضي منه ما لا كتب له براءة مما اخذ منه ابن عاتب ان قال ما كان لي
من حق عند فرا بني فهو لهم ثم مات وله عند بعضهم قراض فهو لهم يا زاي لان القراض حق من
الحقوق لان عليه الخروج منه اذا طلبه به كسائر الحقوق ولبعض فقهاء المشورة فيمن حمل على
السلطان فظلم الناس او كان قاهرا غاصبا او قاطعا للسبيل او سارقا او تاجرا عمل بالربا ثم مرض
واراد ما له من ذلك كله واراد ان يوصي بماله كله عن ذلك وقال اسلمه من اموال الناس اكثر من
جميع مالي ولا اعلم اصحابه فانا اوصي بجميع مالي عن ذلك المساكين لم يكن له ذلك وجاز فيه الثلث
يصرف عنه في ذلك الوجه ولا ينبغي له ان يفعل ذلك في صحته واما ان يترك ذلك في صحته
فاذا امر من هرب بماله عن ورثته فليس له ذلك واما ان اقر انه ظلم رجلا سماه او غصبه
او سرقه منه او اختانه او اختلسه كان ذلك الرجل مطالبا له به ومدعيا ذلك عليه فذلك
كالدين يكون من راس المال ان مات وان قضى عليه وان اقر به لقوم لا يطالبونه ولا يعرف وجه
ذلك فان كانوا يتهم عليه كالقريب والصديق الملاطف وكان يورث كلالة لم يجز اقراره ولم يكن
لهم شيء ولم ينفذ لهم شيء الا من الثلث ولا من غيره وان كان يورث ولدا جاز اقراره وقيل لمن اقر له
به خذ واما اقر لكم به ان شئتم او اتركوا ذلك اليهم وان اقر لمن لا يتهم عليه جاز اقراره ورثه
ولدا او كلالة ثم ان احبوا ان ياخذوه فذلك لهم من راس المال كالدين قال وان اخدم رجلا رجلا
او نظر له في ضيعة او جرى له على يديه مال زمانا ثم مرض فقال ابني فلان ثلث مالي كذا ولكذا
وانا اريد ان اوصي به او اوديه لزمه ذلك وكان من راس ما له ان مات وقضى عليه به ان صح لان
سببه معروف توي ملامسة له وسواء ورث كلالة او بوالد وان قال لست اعرف ابي قلت منه
شيئا وانا اريد ان [illegible] منه فان اوصى له بشيء كان في ثلثه والا فلا شيء له الا ان يطلبه الثاني ويقر
له بامر معروف فيلزمه والا فلا **وسئل** ابن لبابة عن اسند وصيته الى رجل وفي
الوصية بنات فماتت احدى البنات بعد دخول بينها بشهر فتركت زوجا وعصبة واوصت بصدقة
للفقراء فهل ينفذها الوصي او الورثة فاجاب ان لم توص لاحد فذلك لوصي ابيها ان كان
مامونا وان اوصت بذلك لاحد فهو اولى **وانت** هذا جار على بقاء النظر بعد موت المحجور
على من له عليه ولاية ومن يقول لا نظر له في اولاده يرجع الامر في ذلك الى من يقدمه القاضي
ابن الحاج في رجل اوصى بوصايا وفيها ان ينفق على ابنتي فلانة وفلانة ما عاشتا فتوفيت ابنة
من بناته قبل النظر في التركة واوصت بوصايا فان نفذت وصايا المتوفي الاول وما بقي من الثلث
وقف لنفقة ابنتي الولد من ريع المتوفي لما راه من النظر ثم انفذ من وصايا المتوفاة ما حمله ثلثها

وفي بعضها لم يف بالثلث فماتت احدى ابنتي الولد بعد اعوام فطلبت الباقية ان يوقف لها الجميع
اذ هو الذي تحمل موتها فهل القول قولها في نصيب الميتة او يورث على الفرائض اذا ورث فهل
يحتمل فيه ما بقي من وصايا المتوفي ام **لا جوابا** لا يبعد ان اذا انقرض الورثة لام الولد نفقتها
ما عاشت رجع الموقف ميراثا وصار للمتوفاة حظها من ذلك يرثه ورثتها ويدخل فيه بقية
وصاياها واجاب ابن العطار يرجع نصيب الميتة ميراثا ويدخل فيما يخص المتوفاة من
ذلك وصاياها فان لم يتم بالجنة ما يقوم بها من الوقف زيد حتى يحصل لها ما يقوم بها على الوسط
من ذلك ويوقف البقية على نحو ما مر وفي حاد اوصى رجل بثلث ما يخلفه لاخر فتوفي فقام اخر
بمثل ذلك فصالحه الاول ان دفع اليه اربعة عشر مثقالا ثم ظهرت وصية ثالثة للاسر ولم يعلم
بها الدافع للمال وقت الصلح فيجب رجوعه على المصالح بنصيب ما دفع اليه لانه انما دفع له ذلك
يستبد بجميع الثلث ولو علم بالوصية الثالثة لم يرجع عليه بشيء لانه انما صالحه لما لابد حل عليه
بخصته من الثلث بخلاف الاول **وسئل** اذا اوصى لرجل اذا بلغ ولده عشرين سنة اطلقه
من الحجر فافتى ابن دحون وابن التقاق انه باق على الحجر حتى يثبت رشده ولا ينفعه شرط الاب
وافتى الاشبيلي ان شرطه نافع وبه اخذ القاضي ابن بشير وقضى به وانفذه
ذكر المسئلة ابن سهل قال وبه اقول وقال به ابن الفخار قال وسالت ابن عتاب عن هذه المسئلة
وقلت له ارايت الصغير اذا قدم له القاضي من يقاسم عليه شركا في اصول او غيرها هل يلزمه بذلك
الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه الا بعد الطلاق فقال لا يلزمه ذلك التقديم الا في ذلك الوجه
خاصة كما لا من لم يقدم عليه وهو كقول الاشبيلي وهو الصواب **وسئل** ابن رشد
اذا مات وصي المحجور وبقي بعده وقدمه القاضي على النظر المحجور ولم يذكر في تقديمه انه اطلقه من
الحجر ولا علم ان كان القاضي لدى قدمه عالما بحجره ام لا **واجاب** اذا ثبت ان الرجل
الذي قدمه القاضي محجور عليه بتقدم قبله فانه يبطل التقدم ويبقى على الحجر ان علم بالسفه
او جهلت حاله ومن علم بالرشد فالذي اقول به ان يكون لتقدم القاضي اياه على اليتيم خارجا عن
الحجر مراعاة لمذهب ابن القاسم واحد قولي مالك **وسئل** تقدم ان هذه المسئلة وقعت
ان المدعى عليه احتج برشده بانه كتب عليه رسوم فيها حال صحة وطوع وجواز امر وان في
حمالة شرح التلقين للمازري جرى الرسم منا ومن اشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بما يقول الموثقون
في وثائقهم شهد على فلان وفلان بما نسب اليهما طوعا في صحة عقولهما وجواز امرهما وانه لا يكون
ترشيدا لمن وصف بانه جائز الامر لكونه لم يقصد الشهود الشهادة ولو قصدوها لم تحل لهم
الشهادة حتى يكونوا خبروا من وصف بذلك وعلموا ترشيده ولهذا يقول الموثقون اذا اراد
ذلك وعلى علم الشهود بكون فلان وفلان رشيدين لا يولا عليهما على حسب ما اعتادوا من
العبارة في هذا المعنى لكن كان بعض المشايخ يقول انما يكون تلفيقا من الموثقين اذا اورجوا في
اخر الوثيقة حسبما اعتادوه واما اذا وقع في احكام القضاة فوصفوا رجلا ما جائز فانه
لم يجر عادتهم بالهم يصفونه بذلك الا بثبوت ذلك الوصف عندهم وحكى ابن فتحون في هذه

المسئلة قولان ونقل ذلك عنه في طرر ابن عات في اقتراحه وشيخه جرى من دادي لكن ما ظهر
الامام هو ظاهر المدونة في الحالة فانظره وتقدم ايضا من كلام ابن رشد وابن سهل وغيرهما
عن ابن لبابة وغيره انما باع السفيه بعد موت وصيه فيما لا غنا له عنه وباع بيع استقصا
فهو نافذ اذا ادخله في مصلحته والا رد عليه ما باعه من ماله ولم يوخذ بالثمن وهو على انه باعه
ماله عنه بد حتى يثبت انه باعه فيما لا بد منه وحكى ابن رشد في الاوطا قولين اذا باعه فيما
لا بد منه وانفذوه فيه وعن ابن نافع أفعاله بعد موت وصيه مردودة الا ان يكون على صلاح
واستقامة بدليل سماع عيسى في الديان ومثله في المغرب ان الحالة الصالحة تخرج عن الولاية
قال وهذا كان يفتي بعض من ادركناه من الشيوخ وكان بعضهم يقول لا تخرج من الولاية الا بان
يشهد على اطلاق قاض او وصي والاول اصوب لرواية اشهب ان شهادة الحول عليه جايزة
ان كان عدلا فقال اشهب لا تجوز ولو كان لو طلب ماله اخذه واختاره ابن المواز والذي عليه
المفتيا اذا مات وصيه ولم يوص به لاحد فحكمه حكم من وصيه باق حتى يظهر رشده ابن عات
عن ابن المشا وراما باعوا واشتروا وتصرفوا تصرف المالكين لانفسهم الزمان الطويل جاز
فعلهم من وقت يشهد لهم بالرشد حتى وان شهد لهم به في وقت وجيز وبعض ما فعلوا بعد
ذلك وان لم يشهد لهم بالرشد فحالهم على الولاية ابدا حتى يثبت رشدهم وكذا لو مات وصيهم
ولم يوص عليهم ولو تركهم الوصي في حياته فتصرفوا بالبيع والابتياع فهو على الاجازة منهم حتى
يطلقهم من ولايته فان مات وتركهم كذلك فهو على ما قدمناه **قلت** وبعض افعالهم
بكل ما فعلوه من البيع والشرا اذا كانوا ينظر في حاجتهم ووقعت المسئلة وحكم فيها بهذا
راي شيخنا الامام وهذه دليل عليه **وسئل** ابن الحاج عن رجل اوصى اوصي بولده
وماله لزوجة ام الولد فثبت سفهها فاوجب عزلها ورشد الابن فطلب حقه فزعمت
الام ان المال دفعته في حجره وانه ضاع باخذه اياه فهل يجب ضمانها المال وذكر بعض المتاخرين
ضمانها لسفهها ودخولها في الايصا **فاجاب** لا ضمان عليها في المال وفي وجوب اليمين
عليها لابيها اختلاف ويوجد ما قول ويحي حرجة في شهادته ان كان عدلا ومثله افتى ابن عات
بعد ارادته غير ذلك وابن رشد مثله **قلت** مثل هذه المسئلة قرئت عن
ابن علوان انه جاته امراة كان زوجها قدمها على اولاده منها وكان ذا مال فتركت له بعض
اقارب اولادها قام عليها في المال وكتب رسما انها افسدت المال وان من صفتها كذا وكذا وثبت
ذلك عند القاضي وانها فقيرة راثة فقال لها تمشي الى القاضي فاذا قال شهد عليك بكذا وكذا فما
تقولي في شهادتهم فقالت له ما عندي فيها ما تقول فاذا قال لك هات المال فقال له انت شهدت عند
ابي افسدته واذا افسدته ما بقي عندي منه شي ففعلت ذلك فرجحها القاضي دون سجن ولا غيره وذكر
عنه انه اتته امراة وذكرت انها تبغض زوجها واراد فراقه وكان اندلسيا فقال وحبلي وكيف
ففعلت فجاه فقال ادع الروح وادع عليه ان به برصا داخل دبره ففعل فقال القاضي بمعاينة
الشهود فلما سمع ذلك طلق **قلت** يحمل عليه انه ظهر له بطلان دعواه الاولين

وانه

وانه ضر زوجته في الثانية والا فهذا من باب تلقين الخصوم عما لا يحل وقد وقع النص على
انه جرحة في حق فاعل ذلك لانه ذريعة الى تنقيصه الحق وظهور الباطل فهو من باب التوسل
في اخذ اموال الناس بغير حق ابن الحاج لا يجوز الوصية لوارث بالاجماع ولغيره والمراد بوكيلك
لانه من الحيف وهو في اللغة الميل وفي الشريعة الظلم والميل عن الحق وتقدم انه اذا
اطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله واخذه وقامت البينة انه لم يزل سفيها من فعوفوه الى وقتهم
هذا الزمنه الولاية ورد فعله وعمل الوصي وحمل عليه غيره ولم يضمن الوصي شيا مما اتلفه
لانه عمل باشهاده **وسئل** ابو اسحاق بن عبد الرفيع عمن توفي واوصى بامر صرفه
ثلث ما علمه لحفيدته فلانة بنت ابنه وقال ولو الدتها فلانة اربع ماية دينار من استغلا
وحلي واخراص وكنت تصرفت في ثمنها فطلبت الابنة ذلك من تركة ابيها فقال الورثة ذلك
مجاباة وميل **فاجاب** فرار الرجل في مرضه لاحدى بناته باطل الا ان يسبب لذلك
سببا وان لم يكن بالقاطع على ابطال ذلك قاله ابن المواز وفي كتاب المديان في مسئلة الاخت
ما يشير الى ذلك الذي قاله ابن المواز لكن ان اثبتت للفرها ان اباها كان يقر لها بذلك في صحته
فهو نافذ لها ايضا ما ص[illegible] السيوري عمن اوصى باشيا واسند الوصية الى ابيه
عند سفره للحج ثم قدم واسقط منها اشيا هل يسقط مجموعها [illegible] يثبت الى ما زال
منها **قلت** اشار الى هذا فيها فقال ان كتب وصيته عند سفره او عند مرضه ثم قدم من
سفره او برى من مرضه فقبضها ممن هي عنده واقرها بيده ثم مات فهي باطلة وان شهد عليها
وانما تنفذ اذا جعلها على يدي رجل وان كانت وصيته في مرضه او عند سفره ولم يقل ان
مت من سفري او مرضي وانما قال متى حدث بي حدث الموت واقرها عند نفسه او اخرجها
الى يد غيره فهي جايزة مات في ذلك او بعده ما اشهد عليه بينة واجاب على المسئلة
الاولى ايضا او قرب منها الاشهر كاذا استرجع وصيته ولم يوص بانفاذها في مرضه ولا انه
مقيم عليها فانها تبطل بانها كانت عند سفره للحج الا ما كان فيها من اقرار بدين ولولاية او لاخته
او دبر فيها فلا رجوع له بعدم النذر على ابطاله وما اوصي به للمدبر بعد عتقه فساقط له
الرجوع عنه كغيره من الوصايا **قلت** ظاهر جامع السيوري وان كان في المسئلة تفسير
وتفسير **وسئل** التونسي عمن اوصت عند وفاتها بثلثها لله تعالى بعد لين وزوجها
غايب فقدم بعد وفاتها وطعن في احد الشاهدين بانه شريك لرجل غير متجر ولا مامون لا غنم
وهو ياكل منها فتوقف القاضي عن انفاذها ثم حكم بالوصية واشهد على نفسه واودع الحكم عند
رجل ثم عزل فتولى غيره فرفع اليه فلم ينظر حتى عزل فرجع الاول والامر على حاله فلم ينظر حتى ذهب
ايام الزوج وولي قاض ثالث فقام المحتسب اليه وقد كان الزوج باع اكثر رباع هذه المراة عنه
وعن اولاده منها فما الحكم في ثبوت هذه الوصية واذا ثبتت هل يفسخ بيع الزوج في الرباع
او تثبت ويلزم ثلث الثمن او القيمة او الاكثر منهما او يفسخ ثلث النقرا خاصة ويمضي ما بقي
بين لنا الواجب في ذلك **جوابه** اذا كان القاضي الحاكم بالثبوت مامونا مضى حكمه وحمل

الشاهد على انه لم يثبت جرحه او عذره بحمله ونهاه عن العود وامكن شريكه من الواجب ولو
نقض الحكم لاشهد على ذلك ولا يضر عدم القيام به اذا المثلث لغير معين حتى يقدح سكوته وسكوت
القاضي المعزول بعد رجوعه ثانيا حتى انه اعتقد انفاذه او نسي لكثرة الواردات عليه او قد
يرجع اليه شهر بعد شهر فلا يذكر ومثله هذا من العذر ولو كان القاضي غير مامون فحكم
بالشاهد بعد ثبوت جرحه وانفاذه انفاذ من ثبت جوره وسئل الحازري عمن
اوصى بدنانير في نوع من المساكين فاخذ الوكيل قيمتها بعد المصارفة دنانير من نوع اخر جارية
بين الناس وصرفها فضة ثم اخذها عوضا من الدنانير الموصى بها ثم ارخصت قبل الاخراج
حتى صارت الدراهم توازن اكثر مما وجب اولا لكاد ينا رمن دنانير الوصية اخبرنا ما الواجب
في ذلك واجاب ان كانت الدنانير التي صرف انما هي من جنس الدنانير الموصى بها فاذا
صرفت دراهم وحكم بها بعد بها فان الوكيل اذا اخرج فيها حتى رخصت لا شيء على الورثة فيها
ولو اخذ تلك الدراهم ليشتري بها دنانير الوصية فرخصت فخسارتها على الورثة وسئل
عن مومنة هي وولدها فاوصت لاختها بثلثها وقالت ان مت انا وبقي الولد فارده الملك
وان مات فخذه وانت اولا وقالت لامها اريد ان تسلم لولدي ان بقي حيا السدس الذي ترثه
مني فانعمت لها بذلك ثم ماتت وبرئ الولد وماتت الام بعد ابنتها بعد ان قالت لولدها السدس
الذي ورثته من ابنتي لولدها فلانا وفلانا خذ منه شيا قال نعم فقام الولد الان طالبا للوصية
والسدس وقد الحاله انت حاضر لذلك فانكر هل توجه عليه يمين ام لا فاجاب
اذا حقق عليه الدعوى بالوصية بالثلث واجاز له الورثة ذلك فله تحليف حامله على ما يستحقه
من الثلث لو ثبتت الوصية واما الام فينظر هل هذا السدس هل ثلث ما لها ام لا وينظر لها هل
مضت ذلك امضاء لا رجوع لها عنه ام لا وبالجملة فان كانت دعوى هذا الولد توجب استحقاق
السدس او شيا منه فله تحليف من هو بيده على ذلك حتى اذا امكنه الدعوى واشبهت
وسئل شيخنا ابو القاسم العبريني رحمه الله عن حضرة الوفاة فتصدق على ولده
الصغير في حجره بربع وحاز له باشهاده بذلك واشترط انه ان مات ولم يخلف ولدا ذكرا له
فهي حبس على الضعفا من اهل المتصدق المذكور فان لم يكونوا واستغنوا فالصدقة للضعفا
المسلمين وان مات الولد وخلف ذكرا فالصدقة لولده المذكور هذا ان مات الوالد وهو محجور
حجر وان مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك وان باعها وتصرف فيها فهو ثابت
ولم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور وزوجته وهي ام الولد فحضرت تطلب
الزوجة المذكورة واجازت الصدقة المذكورة طوعا منها ووضعت حقها فيها ومات المتصدق
المذكور من مرضه وبقي الولد يتصرف في الصدقة المذكورة وتزوجت امه ووارثت اولادا وتوفي
فقام اولادها على هذا الولد المتصدق عليه ونقلوا الميراث امهم بالغ في الصدقة وعلى الثمن الذي
لم تسقطه اجازتها لتلك الصدقة لانها اجازت واسقطت حقها قبل وجوبه وان تلك الصدقة
فاسدة لوقوعها في المرض ولان الاب صان بالقول والاشهاد وكان من جملة ذلك الربع المتصدق

به

به دار السكاه واخرج منها الاب بالمات فيها يوم صدقة وان اجازة الام وهي الزوجة
على تقدير جوازها صدقة منها على ولدها يحتاج الى حيازة على القول بان اجازة الوارث
لما فعله الموصي مما لا يمضي الا باجازة الوارث عطية منه لا تفيد لها فعله الموصي فهل تنفع هذه
الحيازة ام لا جوابها قال مالك في كتاب الوصايا الثاني من المدونة في ترجمة من اذن له ورثته
في مرضه ان يوصي باكثر من ثلثه او يوصي لبعض ورثته والمديان بجميع وصية ابيه
واذا اوصى المريض باكثر من ثلثه واستاذن ورثته في موته في اجازة ذلك فاذنوا له ثم رجعوا
بعد موته فمن كان باينا عنه من ولد او اخ او ابن عم ممن ليس في عياله فليس لهم ان يرجعوا واما
امراته وبناته اللواتي لم يبن منه وكل من في عياله وان كان فقيرا حتم وعصبته الذين يحتاجون
اليه ويخافون ان ضعفوه ومع اصرهم في منزله وفقره فلهم ان يرجعوا ان راى ان اجازتهم
حوفا ممن وصفنا في هذه المسئلة فوايد منها الجواب عن المسئلة المعتمدة منها قوله واستاذن
ورثته على انه لم يستاذنهم فاثروه به الا رجوع لهم وقد ذكر في السوال ذلك كان طوعا منها
فان كان على معنى انها طاعت له الزوجة بذلك مبتدية له به ولا رجوع لها وهو قول اكثر
الاشياخ والثاني قوله رجعوا بعد موته والمراة المجبرة لم ترجع عن اجازتها بعد موته
لاسيما وقد رجيت بعد موته دهرا طويلا تزوجت فيه وولدت الاولاد ولم يعلم لها فيه
رجوع عما اجازت والثالث قوله ان راى انها اجازتهم لذلك حوفا مما وصفنا دل ذلك من
قوله على انه ولو رجعت فلا يفيد رجوعها شيا عنده الا بشرط ان يرى اجازتها لذلك كانت
حوفا مما وصفنا وايضا فلو رجعت وكانت ممن يسوغ لها الرجوع بانتفا ما منعه كان علينا
ان نحلف انما اجازت ذلك حوفا منه ان صح ان يقطع عنها رفده واما قوله ان اجازة الام
تحتاج الى حيازة فليس كذلك لان تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر الى حيازة
ولذلك كانت في الثلث الا ان يجيز الورثة الزايد في غير الوارث او الجميع في حق الوارث
وفي المدونة عن مالك والسنة ان معروف المريض في ثلثه وقال ايضا فيها وما افرد المريض
انه فعله في مرضه من عتق او غيره في وصية وقال غير ذلك مما يريد فيه فلا يطيل به
واما اراد اجازة الزوجة هل تفتقر ما اجازته الى حيازة لانه انشا عطية
ام لا لعطية المريض في المرض وظاهر المدونة ان ذلك انشا من اجل مسئلة من اوصى بجميع
ثلثه ولم يترك له الا وارث الا احد ابنيه فاجاز ذلك فلغ جانبه رد الثلثين واخذه في دينهم
وان ما قوله اراد اباه او موصى لرجل بثلث ماله وعلى الولد دين يغترق مورثه وانكر الغرماء
فاقراره قبل القيام عليه جايز بعد القيام عليه لا يجوز وساق المسئلة وقيل هو تنفيذ فعليه
يجوز ذلك وفي الوثايق المجموعة اجازتهم اكثر من ثلثه بعد موته كالهبة وهي لا تتم الا بحيازة
الشهود والقبض وفي المقدمات القولان في هذا المعنى في الوصية لوارث اذا اجاز ذلك الورثة
وانظر في ابواب التجنيس في وثيقة صلح في حبس وفي اخر مسئلة من رسم سلف من الوصايا
من الشرح وان اجاز الورثة في حياة الاب القول معي فان اذنوا له بذلك ثم صح صحة بينة

ملك فيما ماله ثم مرض فلا يجوز له ذلك الا باذن ولا بد من استيناف اذن آخر وعن عبد الملك
ليس للوارث ان يجيز ما زاد على الموصى على الثلث لانه عقد فاسد منهي عنه لنهيه صلى الله عليه
وسلم عنه وله ان يعطي من الميت ما شاء مما وجب له في ميراثه وقول الموثق ان اطاع الوارث
بالتجويز بالمرض كتب عليه بذلك كتابا يتضمن فيه معرفة الزيادة وقدرها فان كان هذا
لزمه ان كان وحده وان كان معه غيره لم يلزمه الزيادة الا في نصيبه الا ان يتطوع في الجميع
في ماله فيرجع الورثة عليه **وقلت** منهم من يخرج الاجازة في المرض على الخلاف فيما لم
يجب ويجري سبب وجوبه مثل الكفارة قبل الحنث وبعد اليمين والزكاة قبل حلول الاجل
وزكاة الفطر في رمضان الى غير ذلك واما الاجازة في صحته فمنهم من حكى الاجماع على انه لا يجب
لانه لم يحدث سبب وجوبه وهي مسألة اذا صح صحة بينة ولا بد من استيناف الاجازة ومنهم
من لم يعدها من الخلاف لكن المشهور فيها عدم اللزوم **وسئل** المازري ايضا عن
اوصى بوصية واسندها لزوجه وجعلها وصيا على ابنته ثم قدم من سفره واشهد ببقاء
على وصيته ثم تصدق بثلث ماله وبينه لقومه وجعل من ثلثه عددا سماه صدقة ولم يذكر
مصرفها وجعلها على يدي رجل فعين شهود الوصية مصرفها كما في رسم الوصية هل يقبل
شهادتهم في التعيين ام لا واوصى لاخيه غائبا ببلد بعيد مدة طويلة بدا ما نير عينا من الثلث
وتركته ربع وعروض هل القاضي يدخل في احصاء التركة لاجل حق الغائب ويامر الورثة
بتحصيلها جملة حتى يعلم قدر الثلث ام لا والنظر لزوجه لاسناده مطلق الوصية اليها
فاجاب تعيين الشهود لما اجمله مقبول اذ قد يكون له غرض في عدم التعيين
في رسم الوصية واما دخول القاضي فانما يكون عليه مهملا وهنا من ينظر له الا ان ينظر له غفلة
منه او تفريط فينبه به واما من حمله الغائب فانه ينظر له هل تخرج وصيته بالثلث او يحاص
بها فينظر من هذا الوجه الا ان يعلم ان الوصية للغائب يومن عليها من النقص والضياع فينظر
في هذا على حسب الاجتهاد **وسئل** السيوري عن فعل الحامل بعد ستة اشهر فاجازه
مطلقا وقال هو قول اصحابنا وقول من قال انها مريضة اذا بلغت ستة اشهر غير صحيح **قلت**
تقدم ان المازري سئل عنها **فاجاب** هذه المسألة محمولة على العوائد لان الخوف على
النفس عند تغير الحال راجع الى العادة والهلاك من الحمل قليل والهالك فيه يلحق بالنادر
ولو بحث عن امهات بلد لوجد اكثر هن احيا او موتا بغير نفاس والموت به بعيد جدا فيها
على هذا الحكم الصحيح وهو اختيار السوري والداودي والاجماع على انها وقت الطلق كالمحتضر
وفيه نظر للقاعدة المذكورة ولم يذكر السيوري هذا الاعتذار وحمله الاشوا ذ يثبت الاجماع
ان يحمل على ما ذكرناه من التاويل **وسئل** ابن البرا فيمن رشد ابنته البكر في مرضه
واسند الايصاء اليها وابن له اخر هل يفتقر بعد موته الى اثبات رشدها ام هو كافية نفسها
ولا اسناد الايصاء باخيها اليها **فاجاب** ان هذه البكر لا يتعرض اليها الحاكم
بوجه فان ارادت الحكم لها في امر من امور الوصاية فلا بد من اثباتها اهليتها وقيامها بالشغله

اليها

اليها وعدالتها غير ان هذا الشرط مطلوب في كثير من الاوصياء كما شرط في الموذنين ولم يقدر عليه
اليوم بوجه واحمل هذا الشرط كما استهانوا في جمع المدابن اخذ الاجرة على صلاة الفريضة
ولم ار من يتسبب للطلب موقفه عنه والعلماء فيه اختلاف والاولى على كراهته والقول بجوازه
ضعيف **وسئل** ابو عبد الله بن زياد الله عن اوصى بثلثه فمن يولد له ولادة الثلاثة
ويكون نصيب كل سيده حتى يتزايد له الولد فان ايس من الولد فهو يرجع الى الاولاد اخوته فهل
تبطل الوصية من اجل شرطه بقا نصيب كل تحت يد الوارث ام لا **فاجاب** الوصية
جايزة الا قوله تتمايد ولده فهو ساقط ويبقى جميع الورثة حتى يوجد الولد او يوئس منه
فيكون كما قال **وسئل** بعض عن اوصت بثلث ما تخلفه بعدها من قليل الاشيا وكثيرها
لا ولد موجود يولد حيا لا ابنها فلانة وجعلت ذلك موقوفا بيد الوصي على الابنة المسماة حتى
يتزايد مستحقه وجعلته وصيا على تنفيذ الوصية المذكورة واقامته في ذلك مقامها لا يعترض
في ذلك معترض ومن جملة متروكها اربع غلات فبعد وفاة الوصية المسماة تهيا في الربع
المذكور استغلال فاراد الوصي ضم ثلثه ليكون موقوفا بيده مع الاصل حتى يتزايد مستحقه
على نحو ما اوصت به الموصية واراد الورثة قسمة الغلة على فرض مواريثهم وان صار
الثلث لا يستحق الغلة الا بعد وجوده واراد واطراح ما ذكرته الموصية من ايقافه ما ذكر
بيده وصيا فهل القول قول الوصي او الورثة وايضا ففي هذا الربع ما لا ينقسم فطلب الورثة
المفاصلة فيه لعذر الشركة فهل يناصلهم الوصي بالبيع والمفاوضة وما يصح للموصية من
ثمن يشترى به ما يوقف حتى يوجد مستحقه ام لا يكون ذلك الا بتقدم السلطان له او غيره
لذلك ممن يراه اهلا لذلك **فاجاب** يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن
غلته من يوم وفاة المراة الموصية المذكورة الى وجود مستحقه ويكون بيد من امرت ان
يوقف بيده فاذا وجد مستحقه قبضه من ينظر له من تقدم قاض او وصي او اب حتى يبلغ ثلثا
صبي من يقبض لنفسه وان ايس من وجوده عاد الثلث الموقوف وما يخصه من الغلة ميراثا
بين جميع ورثة المراة واذا كره البقا على الشركة في الربع المذكور للمستحق للثلثين واراد
المفاصلة اما بقسمته او بيع اجنبي الناظر في الثلث على ذلك فان بيع كان ما يخص الثلث من
الثمن موقوفا بيد الناظر حتى يوجد مستحقه فان وجد والا عاد ميراثا ولا يشترى به ربع
اخر لان الغايب يباع عليه ربعه بالموجب ولا يشترى له **وسئل** ابن علوان عن ذلك
ونص السوال في رجل اوصى بثلث ما يخلفه بعده من كثير الاشيا وقليلها دقيقها وجليلها لاول
مولود يتزايد لولده لمن يكون اعتلال ذلك من وفاة الموصي الى ان يوجد الموصى له **فاجاب**
غلة الشي الموصى به اذا كان جزا شايعا مما يجوز الايصاء به كالايصاء بالثلث او اقل كما في هذه القضية
المسئول عنها يكون من حين وفاة الموصي الى حين وجود الموصى به للموصى له المذكور ولا اعلم
الان في ذلك خلافا واما ان كان الموصى به معينا مثل الايصاء بدار بعينها او جنة بعينها او عبد
بعينه فما يحدث من ذلك من غلة من حين وفاة الموصي الى حين وجود الموصى له خلاف هو به

اذا ارصى بالاول فالاول

في المدونة وفي غيرها من الكتب قال ما اشار اليه فيما هو قوله من اوصى لرجل برقبة
جنانه او امته او عبدها فاثمر الجنان عاما او عامين او ولدت الامة وذلك قبل موت الموصي الثلث
لمحل الجنان وما اثمر والامة وولدها فالثمرة للورثة دون الموصى له وما اثمر الجنان بعد موته
قبل المنظر في الثلث فالثمرة للموصى له ولا تقوم الثمرة مع الاصل في ثلث المسئلة وقال غير هذا
وهو قول اكثر الرواة ثم ذكر ان العلة المجتمعة في الايقاف تقوم مع الاصل في الثلث فانظره فهو
الذي اشار اليه الشيخ رحمه الله وسئل عن ذلك ابن ابي الدنيا في رجل اوصى
بثلث ما يخلفه لاول مولود يولد لبعض ورثته ومن متروكه جنات وقد تزايد الولد المذكور
فلمن يكون عاير الغلال الثلث الموصى به في الكتب المذكور من يوم وفاة الموصي الى اليوم الذي
ولد فيه المولود المذكور ايكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة ام يكون للموصى له
واجاب بعد سطر الافتتاح من شرط ثلث الموصى له قبول ما اوصى له به ومن حين
القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور من القولين وقبوله هذا لا ينصور الا بعد وجوده
فيقبل له الناظر له ويحكم له بما اوصى له به وبعلمه حينئذ وبالله التوفيق وبعد وصول الجواب
دور عليه السوال بان قيل له وصل جوابكم المذكور فسئل الناظر لمولود الموصى له وهو والده
هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة ام لا فقال قبلت له الوصية المذكورة من حين تزيد
وقبلت له فوايد الغلات فيما مضى تاريخه قبل وجود المولود وقبل القبول هي للموصى له وقال
الوارث ليس كذلك وانما هو للورثة ومن يوم القبول يملك الموصى له الاصل واستغلال الغلة
واجاب لا يعمل بالقبول الا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده
يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك وسئل عن ذلك القاضي
ابو عبد الله المصري ثم النوزري وسئل عن الاستغلال من يوم وفاة الموصي الى يوم ولادة
الموصى له فاجاب الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونه على فرايضهم
ووفقت ابن زيادة الله على هذا الجواب توافق عليه وذكر ان المسئلة منصوصة لابن يونس
من الوصايا الثاني واجاب فقال الجواب صحيح ولا يحتاج في ذلك الى استظهار بنص
وان الولد لا يملك شيا الا بعد الوضع وتحقق الحياة فيه وسئل عنها بعض الفقهاء
على وجه اخر وهي ان امراة اوصت بثلث ما يخلفه لاول ولد يتزايد لشقيقها فان لم يولد له فهو
الثلث لاول ولد لشقيقي ايضا وتحصلت غلة من ذلك واجاب ان حكم الوصية لك
اليها الوقت الى ان يقدر الله بوجود الموصى له ثانيا فان ايس من الثاني رجع ميراثا على الفرايض ولا
حق للموصى له ان وجد اولا او ثانيا قبل وجوده في الاستغلال بل هو مال للورثة يقتسمونه وبالله
التوفيق وسئل شيخنا الفقيه ابو القاسم الغبريني عمن اوصت لعبد ولدها بالثلث
فان لم يوجد بعقب رجع ذلك لاخوتها ثلاثة ولم ينص على انه ان توفي احد الاخوة بعد اخيه
بمدة يسيرة ثم توفي الولد بعد خاله بعد عشرين عاما هل يرجع نصيب الاخ لاخوته او يرجع ميراثا
عن الوصية وكيف لو باع الولد الموصى لعبده ثلثي جنة موروثة عن امه اذ لا وارث لها غيره وذلك

نحو عام ونحوه فاراد الان الاخوان الباقيان الاخذ بالشفعة فهل لهما ذلك ام لا فاجاب
بانه اذا مات الولد ولم يعقب رجع الثلث لاخوته الثلاثة ان كانوا بالحياة ومن مات منهم رجع
نصيبه لورثته ولهم الشفعة ان شاوا وكذا اجاب شيخنا الامام وان اولاد الموصى لهم احق
وفي الوثايق المجموعة كان الحبس معينا لمن سيولد فاستغله صنف ثم انه انقرض في حياة المحبس
وبقي الحبس موقوفا لمن يولد بعده فلا يوقف الحبس في المدة بعد موت المحبس عليهم في حياة المحبس
الى ان يولد له لانه يمكن الا يولد له اصلا حتى يموت فيكون توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع
الذي جعل مرجعه اليه ضررا وهذا نحو ما تقدم في المسايل المتقدمة
ان الولد لا يستحق الوصية الا بعد وجوده واذا لم يوجد فيستحقه من كان حاضرا ولو كان بعد الولد
رتبة وسئل المازري عن قول بعض القضاة ثبت عند موت فلان ولم يترك الا عرصتا وحلما لا ينقسم فالحكم
بالمشترك وشهد ولد انه اوصى له بها ابوه بودعة ولم يترك الا عرصتا وحلما لا ينقسم فالحكم
في التركة وما يفعل في الوصية ان كانت ما لا ينقسم يباع ويوقف للغايب حظه ولو وقف
وصية الصبي الى بلوغه فيحلف مع شاهده لكن ان كانت نفقته واجبة على الاب فيحلف لتسقط
نفقة الولد فلهذا قال وحكى ابن رشد في شرحه لكتاب النكاح ان الولد يحلف
مع شاهده وحكى ايضا ان الاب يحلف معه وسئل المازري ايضا عمن اوصى بثلثه ثم
اعترف بدماء لمعين فاجاب اذا اعترف بذلك وهو صحيح او مريض لمن لا يتهم عليه
صح ذلك ولم يكن عليه الا يمين القضاء وان كان لمن لا يتهم عليه بطل الاقرار عند مالك وابن القاسم
خلافا لغيرهما وتكون من الثلث وذكر هذا في المدونة في الصديق الملاطف في
الوصايا وغيرها ابن الحاج لو قال في الوصية لا رجوع لي فيها كانت كذلك كالمدبر قاله التونسي
في اول المدبر وقد تقدمت هذه لكن محلها هنا فذكرها وسئل ابو القاسم
ابن مشكان عمن شرط في وصيته عدم الرجوع فيها فاجاب عن محمد بن مسلمة في المبسوط
انها والمدبر سوا فان اوجبها فليس له رجوع والا فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه وعن اسماعيل
بن يزيد ابن مسلمة ان الوصية ليست بايجاب لانه امر ان يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع
والمدبر ايجاب بعد الموت فاشبه قوله اذا جاء شهر كذا فانت حر فهو ايجاب غير ان هذا معلوم
والمدبر مجهول انقطاع الايجاب واختلفا في الوقت وعن ابن عمر ان الناس في قوله فيها والوصية
انما هو وعد بشرط وجود الموت ولم يعتبر وصيته لان من الناس من يشترطه ومن لم يشترطه فالكلام
محمول عليه للعادة وغير المعلق بشرط هو المذموم وقوله هذا يدل على انه اذا فعل ذلك فلا رجوع
له عنه والتونسي في المعلقة اذا قال في وصيته لا رجوع لي فيها او فهم عنه ذلك فهو كالمدبر فيما لا رجوع
له ولعلهم فهموا معنى التدبير على هذا وحكى المازري عن المصابيح قال المدبر والوصية سوا ان شرط
في الوصية عدم الرجوع فيها فهو كالتدبير وان شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية ٢ في الوثايق
المجموعة اذا اوصى بوصية والتزم الا يغيرها بما يحدث بعدها من وصية وهي ناسخة لما تقدمها فان
عهدها بعدها بوصية وقال انها ناسخة لما قبلها فلا تنسخ ما تقدم لعهدة على نفسه عدم النسخ بما

يحدث بعدها وهذا لزوم وصية جائز الامر واما السفيه اذا دبر فحكى الطابثي فيه خلافا هل
له الرجوع ويجري عليه اذا قال الصبي في وصيته لا رجعة لي فيها ووقع في سوال الشيخ ابن الفرج
اذا علمت السفيهة ان لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فالمنقول لزومه
على اخذ نوبي الطابثي الدين حكاهما وسئل ايضا المرجيني عن رسم مضمنه ان
فلانا اشهد على نفسه في صحة وجواز امره ان اخته فلانة متى حضرت وصية لها من ماله
وان ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من ماله سواء كنت حيا او ميتا فاوجب ذلك على نفسه الشروط
المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد ان عرف ما اختلف اهل العلم فيها فالتزم
قول من قال بوجوبها في اواخر شعبان عام احد وعشرين وسبعمائة ثم توفي بعد اعوام فقام من
يطلب هذه المدنانير فاظهر ورثته رسم وصيته مورخ احد مهما بعام ستة وعشرين والاخر
بعام سبعة وعشرين ذكر في كل ان هذه الوصية ناسخة لما قبلها من الوصايا فهل هذا ناسخ لهذا
الالتزام المذكور ام لا ... الوصية من العقود الجائزة في الشرع فله الرجوع عنها
بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة فاذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود
اللازمة كالتدبير وان قال في التدبير قصدت ان اعتبره وارجع الى ما شئت كان له ذلك اذا
لم تقم على عقد التدبير بينة ولابن عبد الله بن ابي زيد كلام ذكره في نحو هذا الاختلاف العلما
في التزام ما حكمه عدم اللزوم مثل رفع ضمان ما عليه من العواري والرهان والرجوع عن الوصية
التي التزمها وكان له الرجوع فيها والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها او دار ابيها او نحو هذه
المسائل فالمشهور ان هذه الشروط لا تغير ما ثبت من الاحكام وقيل من حقوق الناس ولا حق فيها
لله تعالى فما التزموا انفسهم منه لزمهم واجاب البرزلي عن ذلك اذا التزم نفسه عدم الرجوع
ثم تسخط بعد ذلك فاضطرب المتاخرون فيها وعدم رجوعه هو راي وجاب ابن البرا
ان ما اشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له قال المتاخرون من المالكية من المدبر
ثم جلب مسئلة كتاب المدبر وما للتونسي في تعليقته هناك وقد تقدم واجاب
ابن العنابط للموصي الرجوع عن وصيته يريد في غير العتق لانها ليست باجاب ولا ايقاع وانما هي
وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلزم عدم الرجوع فيخرج عن حكم الوعد وتلزمه وقوله للموصي
الرجوع عن وصيته الى اخره يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة اوجه فعند السفر والمرض
له الرجوع وان ذكر التدبير فليس له الرجوع واختلف اذا قال ذلك وهو صحيح فحمله ابن القاسم
على الوصية واشهب على التدبير اللخمي ولا فرق بين ان يعلقه بموته او موت فلان او الى سنة والاول
احسن للعادة وقد اشتهر في الناس ان للموصي الرجوع عن الوصية ومحمل عدم الرجوع للعادة
ايضا فيه وذكر كلام اللخمي الى اخره ... ابن شعيب وهو قاض بقابس عن رسم مضمنه
الشهادة على فلان قبل موته بشهر انه ضعف عقله وقل ميزه ولم يزل عليه الى ان مات وان ما قيد
عليه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية انه نقص فهمه وعقله عن فهم هذا الكلام ومعرفته
الى ان توفي فهل له الرجوع عن وصيته بعد الشهادة بعدم الرجوع ام لا وهل تصح وصية من

هذه

هذه حاله ام لا فاجاب ليس الكلام على ضعف العقل وما ذكر معه فان اراد وصفه بالسفه
فوصية السفيه جائزة وان اراد انه مصاب في عقله فوصيته مردودة الا ان يعتريه المرة
بعد المرة فتلزمه في حالة العقل دون عدمه واما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه
بناء على الاصل الوصية لموجب فاذا التزم عدم الرجوع رجع الى الاصل خلاف جذب معادم
للاصول قلت تقدم ان شيخنا الامام اخذ من قوله انت طالق تعتدي الا رجعة لي
عليك عدم اللزوم واخذ من كتاب الحبس ما يدل على اللزوم ومن المدبر الفرق بين العتق وغيره
فحصل فيه ثلاثة اقوال للثلاثة فانظر ذلك ونقلها ابن علوان قال ولم يعتبرها وفيها تجوز
وصية المجنون عليه والسفيه والمصاب في حال افاقته ولا تجوز في جنونه ولا وصية مغلوب
على عقله وتجوز وصية صبي ابن عشر سنين واقل مما يتقاربها اذا اصاب وجه الوصية ولا
الا ان يكون فيه اختلاط الحاجي في المدينة عن ابن القاسم تجوز وصية لسبع ابن عشر سنين
او اثنى عشرة سنة محمد اجاز مالك واصحابه وصية من يعقل ما يوصي به ابن سبع سنين وشهبه
وعن اصبغ تجوز وصية الصغير اذا عقل ما يفعل واللخمي عن اصبغ تجوز وصيته اذا عقل الصلاة
وفي العتبية اذا اثغر وادب على الصلاة والصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم فمن علم
تمييزه جازت وصيته اذا اوصى فيما هو قربة لله او صلة رحم وان جعلها فيمن يستعين بها
في اسباب فيه ردت وتقدمت اذا جعل انفاذ وصيته لغير الوصي فرأى الى وصيه وعن اشهب
من اوصى لكل عاية دينار ولا وصايا لها فدفع الورثة تعيين امر الام اليها فقد بروا قلت
بناء على ان افعال المعتل غير مردودة قال وان كان لها وصي دفع ذلك اليه الا ان يعلم ان قصد
الموصي دفعها اليها لتستمتع به قلت سئل قوله في كتاب الهبة من وهب لصغير
هبة وجعل من يحوزها له الى ان يبلغ وترضى حاله فدفع اليه واشهد له بذلك فذلك جائز
وان كان له اب او وصي حاضر فاذا بلغ فله القبض الباجي ان ابا الموهوب عليه ثم مات لم يلزمه ذلك
الا ان يوصي به فيجوز في ثلثه وان كانت ان قصد بذلك ليقضي من راس ماله لم يجز على ورثته
واذا اوصى به على وجه الوصية جرى على الوصايا ابن زرقون لابن القاسم في الواضحة ان الجميع
الموهوب عليه حتى مات فعم بيعه فعليه يلزمه الدين بعد موته فتامله وسئل ابن البرا
فيمن اوصى بثلثه لاول ولد يتزايد لابنته ولوليه لعاير بلده واوصى ان يخرج لمغربي بلده خمسون
دينارا هل هي من كامل التركة او من الثلثين فاجاب محمد الوصية الثلث الا ان يجيز
الورثة الزائد عليه ولا تناقض بين هاتين الوصيتين فيتحاصان فالثلث بكل واحدة ولم ار
فرقا بين الوصية والتسمية والجزء وهو الذي عنده سحنون ووجهه ظاهر وجاب
المرجيني مثل ذلك وزاد بيانا وهو انه ان كانت مثلا التركة ثلاثمائة دينار فلثلثها مائة يضرب
فيها صاحب الثلث بقدرها وصاحب الخمسين بذلك فيصير لصاحب الخمسين ثلثها ولصاحب
الثلث ثلثاها قلت حكى ابن رشد في المقدمات خلافا في الوصية بالجزء والتسمية هل المقدم
اولا الاول او الثاني او هما على حد السواء وهو مذهب المدونة فانظره وسئل ابن ابا

الدنيا عنا وصي ثلث الاول وقد ذكر فتزايد لانه بشاهد واحد واقام بعدها سنين ثم مات
في غير بلد الوصية وقد اوصى حينئذ بخمسين دينارا للفقراء هل يتحاصان مع صاحب الثلث ويوقف
ما يصير له حتى يحمل الواجب او يبقى بيد الورثة **فاجاب** اذا اطلق الشاهد الوصية
لولد البنت ولم يقيد بمعين ولا بمن فرق ثابتة فان صدقه الورثة اخذ ما صار له وما صار له
في الحصاص وان لم يصدقوه حلفوا واوقف المتحصل له الى بلوغه فيحلف ويستحق وان نكل بطل
حقه وان لم يحلفوه اخذ مصابة الولد ووقفا بيدا امين الى بلوغه والمحاصة مع صاحب الخمسين
صحيحة **فاجاب** ابو الحاج يكون الثلث موقوفا بيد الورثة على قدر موارثهم حتى يتزايد
الولد ويبلغ فيحلف ويستحق الوصية وان مات قبل البلوغ حلف ورثته واستحقوا الوصية فان
مات ابنت قبل الولادة بطلت الوصية **وسئل** هذه المسئلة تجري على الخلاف اذا
قام الصبي شاهد حق هل يوقف ذلك البلوغ او يحلفون ويقتسمون ذلك والفرق بين الاعيان
من الحقوق وغيرها انظر ابن يونس وغيره في الشهادات **وسئل** ابن القاسم بطل على وصيت
في مرضها بصدقة وعتق وحبس وغير ذلك والتزمت في وصيتها عدم الرجوع في مرضها وقد
كان ابنها وبين زوجها ثم اوصت ثانيا انها لم تقصد بالاولى وجه الله تعالى وانما لا تعرف معنى
التزامها عدم الرجوع عن الوصية ولم يبين لها الشهود وسئل احد شهودي الوصية الاولى فقال
لا ادري ما كان وشهد اخران النسا وكثير من الرجال يجهلون معنى عدم الرجوع عن الوصية
وان هذه الوصية يشبها انها تحمل ذلك **فاجاب** لا يقبل قولها عدم قصدها وجه الله
تعالى الا ان يقوم دليل او سبب واجاب عند شهادة من يشهد ان مثلها يجهل ذلك اذا
ثبت انه يشبه ما ادعت من جهل الحكم حتى يفرق لها ولما ظهر لها انها تجهل الحكم تعذر حتى يبين
لها وهو الصحيح فيمن جهل الحكم فيما سوا الحدود كالمعتقة تتركه يظنها انها على خيارها **قلت**
هذا خلاف المشهور في المعتقة **وسئل** البرزلي في سفيه اوصى بثلثه لرجل والتزم عدم
الرجوع ثم اوصى به لاخر ومات وذكر له جواب ابا الفرج التونسي انها للاول وان بعض المحققين
واستظهر الثاني بجواب ابن مشكان ان الوصية الثانية وانها ناسخة للاولى **فاجاب**
الصواب انها للاول ووقف على جوابه البرجيني ولم يحمده واستحسنه **قلت** يخرج هذا
على مسئلة عدم الرجوع في الوصية فعلى منع الرجوع تحكم بها للاول وعلى جوازه يتجاهل موت
الا ان يكون قال الذي اوصيت به للاول هو للثاني بعينه فهو رجوع من الاول للثاني فيصح له
على هذا القول دون الاول **وسئل** ابن ابي زيد فيمن اوصى فقال اخرجوا عني ثلثي اعطوا
لفلان عشرة ولفلان ولفلان ولم يسم لهما **فاجاب** يعطى لمن سمى له ما سمى
وباقي الثلث للمجهولين فان كان الثلث المسمية فاقل كان لاهلها وتبطل وصية المجهولين **قلت**
تقدم لابن سهل عن ابن ٣ قال في وصية جعلت النظر لولدي فلان وفلان الى فلان وله اولاد
صغار غير الذي سمى فانهم يدخلون في الايصا وان لم يسمهم لانه قال ولدي دخل جميعهم فيه الا لو
قال من ولدي فلان وفلان الى فلان وهو كما لو قال عبيدي احرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم

فانهم

لانهم يعتقون جميعهم من سماهم ومن لم يسم وفي سماع اصبغ مسئلة تشبه هذا وهو من نقد
بيراثه على رجل وقال ابنا انتهى كم ابنا تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا الغنم
والرقيق والرمك والثياب والدور والبور اذا لا رض البيضا وله حيان فقال اصبغ له كل شي
الا ما استثناه اذا لا ندعه له وقول ابن ابي زيد في فتياه اذا لم يكن زايدا على التسمية بطل ما ذكر
من المجهولين جار على احد الاقوال فيمن صالح بنقص على موضحة خطا وموضحة عمدا وجعل ما زاد
على المعلوم للمجهول وهي مسئلة فيها خبط طويل **وسئل** السبوري عن اوصى بدنانير
ولم يذكر صفتها في البلد يوم الوصية والموت وفي البلد سكك مختلفة متساوية النفقات
هل للورثة اعطاء ما احبوا وهو كقوله احد عبيدي احرار وقوله انت حر او انت **فاجاب**
اشبه ما يكون ان يعطى الورثة ما احبوا لاستوا السكك وما اشير اليه من مسئلة العتق هو
قصد التخيير بخلاف مسئلتنا ولو حمل عليه عدم القصد لعتق نصف العبدين وقد نقل هذا
هو الوجه الا ان يقصد ما ذكرنا **قلت** ولم يذكر اذا اختلفت السكك ما يكون له والا
على مسئلة اذا اوصى بنوع كل مملوك بالمسلم حر ان مات من مرضي انه يعتبر يوم الوصية وعلى ظاهر
المذهب انما يعتبر يوم اللزوم فيكون ما يجب يوم الموت ثم رايت منقولا على المبسوط نحو ذلك
فقال في الرجل يوصي ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكة فقال يجب له دنانير السكة التي تجوز
بين الناس يوم موت وذلك انها انما وجبت له يوم موت الموصي ليس حين اوصى وليس ذلك
مثل البيع انما يجب له ما يجوز بين الناس يوم العقد وتقدم في مسايل الاكرية والبياعات
من الصرف وغيره انما المعتبر ما يكون يوم العقد لا يوم الحلول ولو كانت سكك مختلفة تجري
بين الناس في كل زمن فالجاري على ما في النكاح ان يعطى الوسط منها وعلى ما قال اشهب في الهبة
يعطى الادنى كما اذا قال له مثل ميراث احد ورثتي فانه يقضى له بالسدس او بالثمن حكما
اذا وهبه نصيبا مما اقربه مما يكون نصيبا يلزمه حصته **وسئل** ايضا عمن له
اولاد ربيبة من امراة اخرى ركن اليها دون الاولاد لغنائها به فحضرته الوفاة فاشهد ان
الزوج ربيبته عنده كذا وكذا دينارا وانا احاله على ما له بان له وابرا الربيبة وزوجها
من جميع الدعاوي كلها هل للورثة يمين عليها ام لا **فاجاب** اذا ثبت ما ذكرته
فاقراره وبراءته لمن ذكر لا يصح **وسئل** عمن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدنانير
صداقها وان لها عنده من ثمن قمش باعه لها كذا ولا يرثه الا هذه الزوجة ومن هو منها **فاجاب**
اذا عرف انه باع من القمش ما يمكن ان يكون مثل ما ذكره فاعترافه جايز وان لم يعرف ورثته
فهو جايز وان لم يكن فبين من يرثه ويجاب عنه **وسئل** البرزلي عمن اوصى باخراج سبعة
دنانير بعد موته يشترى بها جنب يتصدق به عليه للفقرا اسبع ليال من اول ليلة يبيته في قبره
على التوالي وما بقي من ثلثي فلابنة اخي فلانة ابنة فلان وذلك بعد اخراج كفني واسباب موارثي
وعشرة دنانير دينا على لفلان سلفا فهل يرون قوله وذلك بعد اخراج الى اخره يرجع الى
الثلث او يرجع الى انه يخرج من راس التركة **فاجاب** ما وقع فيه الاستفسار الغالب

ان الميت لم يقصده وان قصده مؤنة الدفن وما ذكر معها يخرج من راس المال ثم بعد ذلك الوصية
كما شرط الا ان يقول شهود الوصية انما فعلنا من الموصي اخراج ذلك من الثلث فيرجع الى ما عندهم
وسئل هل اعلى حلاف في شهادة الفهم وقد مر فيها اختلاف **وسئل** البرجيني عمن
توفي بالغرب فاقام اخاه يحيى لابنته ايام مقام الوصي وجعل عليها مشرفا فقبضت المحصل من التركة
من ذهب وفضة وملبس وعرض وقاسمت وفاصلت وعاوضت بالربع وزوجتها وجهزتها
بخمسماية دينار على انها تاخذ جميع ما تحصل للابنة وتسكن بيت دار الابنة خمسة عشر سنة
وحمل المشرف ما سوا الزوجية والابرا والمعاوضة في الربع ثم ثبت ان المتوفي اسند الوصية
الى اخيه في ابنته في المرض الذي توفي فيه واثبت ان المقدمة تبقت اكثر من خمسماية دينار
فطلب نقض جميع فعلها لوقوع الحيف على الابنة فيه فهل له ذلك ام لا **فاجاب** اذا
ثبت وصية الاب وفي الاصل ولا اثر لتقدم القاضي معها اذ لا اثر لنظره الا مع عدم الاوصياء من
قبل الاب فما فعلته المقدمة مردود من اوجه ثبوت الوصية من الاب ولو كانت صحيحة لم يجاز
لها التصرف في نفسها بمال اليتيم وقد ذكرت ايضا انها جهزتها بالدنانير المذكورة على ان تاخذ
ما تحصل وفيه ذهب وفضة وفي معاملة فاسدة وقد عاوضت وبيع اليتيم لنفسها او لغيرها ولم
يذكر المبيع لهذه المعاوضة وايضا اكرت نصيبها من الدار المذكورة بعد رمن الدنانير لا يعلم
اصل قبضه مع ان الكرا وقع في صفقة فاسدة وفي مثل هذه المسئلة جرى مثل بعض المتقدمين
ولو صحت لما صحت كما تقدم **وسئل** ابن البرا عن نحو السوال المتقدم الا انه زاد فيه
ان الاخ قال لم يبلغني الا بعد تقدمها ووقوع المقاسمة فقالت الوصية قد اسقطت حقه
في الوصية اذ لم يقسمها الا الان فاثبت الاخ ما تقدم وقال ان افعالها توجب عزلها واقامتي
فلا يلزمني يمين بسبب هذه الوصية وهو انقص منها في حق اليتيمة واقوم بين لنا الجواب
فاجاب اذا صحت خلافة الاب واقام غيره مقامه ولا قادح فيه فهو مردود بغير
خلاف فان جهل الامر وخيف النقص او التلف على الشيء ولا نايب حاضر نظر القاضي من ينوب
ذلك ويرفع الضرر ان خشي فان ظهر وصيا فما وجده مطابقا للمصلحة امضاه وما كان على
خلاف ذلك رده ويعادي انظره ما لم تحدث ما يبني في النظر المصلحي فيسقط تصرفه وقوله في
السوال المراة عقدت نكاح مجوز تنا كلام ردي لان النسا لا يعقدن النكاح وان ارادتها
اذنت لمن عقد النكاح من المذكور في مقامه وفوضته على من اقامها واستقصاه وهو الوجه ولزمها
العقد والمسمى على ما ذكر خطا لان هذه الزوجة ان تزوجها على ما لمورثه فهو ملكها وملك الشخص
لا ينقل الى ذمة غيره وان التزمه الوصي على ان ياخذ هذه الانواع فهي مبايعة ولا بد من بيان شروطها
وشرا الوصي لليتيمة فيه كلام ولو بالغبطة ولو ارادت ان هذا حاصل لها بالمورث فظاهر ردي
وقول غير بين والوجه كان يسمي جميع ملكها مفصلا ويعرض على الزوج فان رضي عقد والا انصرف
والعيب ٣ العقود الدينية وجريها على المناهج الاسلامية يكتب مثل هذه المصور ويوقع ٣
في العقد الشرعي ما هو عنه مسول واذا اعطى العلما قوانين في التسهيل على كل طايفة من النظرين

بفهم فما احسن توكيت سجلا من نظم تلك الامة ونقل رسما على تلك الهيئة والافترك ما يستر تقصيره
وجعل الهم بغير حق عونه وتفسيره فيالها من زلة قل ما يعفا اثارها ولا تنسى اوزارها ووصي
الاب لا يتصرف لمقام مع وجوده مستقلا ولا يجري ما قبل الا والوصي حاضر ومع عدم المانع فلا قلت
وقعت مسئلة وهي ان رجلا اوصى عند سفره ثلث للفقرا اوصى منه معينات ليوم مخصوصين
من ذهب وربع وبقية الثلث للفقرا واسند النظر في هذا الثلث لرجل فمات في سفره قبل
ان تثبت وفاته وعدد ورثته وبيعت تركته في حق الورثة واصحاب الثلث بعد ان جعل
الناظر في الثلث بيد الشرع العزيز فلما اخذ اهل الوصايا وصاياهم واهل الميراث الذي
لهم قدم رجل بوصيته وفيها انها اوصى للقادم بها بجميع ثلثه وان هذه الوصية ناسخة لكل ما
تقدمها فرايت انا والناظر في الاحكام الشرعية وهو المصروف اليه النظر ان ما فات وما هو
بيده من اصحاب الوصية المعينة يرجع عليه بها مستدلين مسئلة اذا انفق الوصي التركة
على الايتام ثم طرا دين ونحوها من المسايل التي يعذر فيها المجتهد اذا اخطا وهذه المسئلة الواقعة
اخف من مسئلة الكتاب لان اسناد النظر هنا انما هو من الموصي لا من القاضي فهو اخف فلم يتم
النظر في القضية واهملت من القادم بالوصية الثانية لانه اتهم بانه اخذ ماله في السفر بل
يجب عليه رده اذ ليس له ادنى عدم تحصيله عنها اذ لم يثبت له مال في سفره وقد كان سافر بمال
له بال فلم يظهر له اثر وبالله التوفيق **وسئل** البرزلي فيمن اوصى لام ابنته بمال ان
دامت على كفالة ابنته الى ان تتزوج ويدخل بها هل تمكن الان من المال ام لا **فاجاب**
الوجه تمكينها منه ان ثبتت لها الوصية والا سترجع المال **واجاب** ابن البرا
بمثل ما قبله قال ما دامت على الشرط فاذا انقضته ففيه تفصيل لا يحتاج اليه الان وهذا
في المدونة وكتاب ابن يونس قال مالك من اسند وصيته الى زوجته على الا تتزوج فتزوجت
فسخ وصيتها ومثله ان اوصى لام ولده بالف دينار على الا تتزوج فتاخذها فان تزوجت اخذ
منها كما جاز ان تعطى المراة لزوجها على الا يتزوج وان كانت مفارضة فيها نظر لانها
تاخذ المال وتبقى بالخيار بين الفعال وترد او الترك ويبقى لها قوتها تارة بيعا وتارة سلفا
وقد تمسك عشر سنين ثم تتزوج فيوخذ المال منها وما المسلمانية فيمن وضعت من صداقها
على عدم الحلال فان طلق رجعت بما وضعت لم يجز في هذه على اصل معارضات الغرر التي عا
وعن ابي عبد الله في المراة يجعل لها زوجها شيا على الا تتزوج بعد موته انه شرط لا يجوز قال
وان حلفت له الا تتزوج بعده فلتثبت له ما استطاعت فان خافت العنت فالحلال خير من
الحرام ابن عبد الغفور من اوصى لجيرانه بما حسن الاقوال انما لمن سمع الاقامة من اهل المسجد
قال اللخمي وقيل الجيران اهل المحلة الذين يجمعهم المسجد او مسجد ان لطيفان
متقاربان وقيل ان كان في دار كبيرة جامعة فسكن بعضها قسمت وصيته على اهلها من ادرك
القسم منهم ولو سكن قبل ذلك بيوم ولا حق لمن انتقل منهم قبل ذلك وان كان سكنها وحده كان
الجوار لمن واجهه وموضعه في السكة المستقبل بعضها بعضا ويجمع الطريق والمدخل وما

وراء ذلك مما يليق بالمنزل وجنابه فقط يقسم على احد لزمهم ولا يقسم لزوجته ولا لمن تلزمه النفقة
من ولده ويقسم لمن كان بالموضع من احرار او رقيق اذا كان حرا وروى عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال ارثون دار احاد وهذا الذي ارتضاه الشيخ وسئل ابن زياد الله
عمن اوصى ان يجعل بين اكفانه خرقة قرآن او حزا منه او حزا من احاديث نبوية او ادعية
هل تنفذ وصيته ام لا واذا لم تنفذ وقد عمل ذلك فهل ينبش ذلك ويخرج ام لا فاجاب
لا ارى تنفيذ وصيته ويحل اسما الله تعالى عن الصديد والنجاسة فان فات فامر الادعية خفيف
والخرقة يجب ان ينبش ويخرج اذا طرح بالمقبرة مما وامن من كشف جسد الميت ومعرته او
الاطلاع على عورته وسئل وقفت هذه المسئلة بتونس فحكى شيخنا عن بعض اشياخه
في الذي اوصى ان يجعل اجازته معه انها تجعل بين اكفانه بعد الغسل وتخرج اذا اراد وادفنه
وحكى غيره انها تجعل عند راسه فوق جبهته بحيث لا يخالطها شيء وتجعل بينها من التراب بحيث
لا يصل اليه شيء من رطوبات الميت وفي بعض التواريخ ان ابا بدر او غيره من فقهاء الاندلس اوصى
ان يدفن معه جزء اللغة من الاحاديث وانه فعل ذلك وكذا اوصى احد ان يدفن بخاتم مكتوب فيه
لا اله الا الله محمد رسول الله وفعل ذلك وهذا عندي قريب لان قصده التمكين والبركة وقد
اجازه في رواية الابن القاسم الاستخابة بكتب ايات الكفار ومبايعتهم بالدنانير والدراهم
التي فيها اسم الله تعالى وهذا اخف ومثل ذلك الحفيظة تكون عند راسه تكفيه من فوقه لا باس
بذلك عندي وقد كتب النقاش تجارة في القبر وجرى عرف الناس في الاعصار عليه وقد
مضى حكمه ابن الحجاج عن ابن مزين فيمن اوصى لمسجد معين بارض فانها لا تباع في مصالحه
وحكمها حكم الحبس وسئل وكذا كل ما يجري مجراه وبقاء رسمه او من شانه ان تصرف
عينه فيه كحصر وحجارة وجص وانواب ونحو ذلك وهو مثل ما فسره في الجهاد وقد مر في مسائل
الجهاد والحبس حكمه وسئل الذي تصدقت على بني ابنها يوم وانت لا يسوغ ان
تجوز ذلك لهم في صحتها واوصت ايضا للبنين المذكورين بثلث ما تخلفه بعدها وتركت ابنها
والد البنين وبنت اخرى فقام الاب يسوغ في الصدقة والوصية فنازعته اخته وقالت
انما قصدت بذلك اضرارى وهذه الام ومهاجرة لابنتها المذكورة طامعة طويلة لا تلتفت
ولا تتكلم معها محبة في امنا وبنيه وساكنة معهم ايام حياتها وشهد شاهدين انها قالت
الام من الصدقة انما هو ايثار لابنتها بعضها لابنتها ولمهاجرتها وذلك مشهور فهل تمضي هذه
الصدقة والوصية ام لا وسئل اما ما تقدم في الصحة من هبة حيزت فانه الاظهر
من المذهب امضاؤها واما الوصية بالثلث في المرض المخوف الذي ماتت منه ففيها القولان المشهوران
وما ذكرت من شهادة الشاهدين الى اخره فالعلم عندنا انما يكتفا من قرائن الاحوال والعلوم
الضرورية المأخوذة من قرائن الاحوال انما يوثق منها بالحذاق العارفين بمآخذ العلوم وربما
اختلط على من لا يعرف قصدها بالوصية هل الاحسان الى من قصدت له جزاء عن خدمته
لها واحسانا اليها او جريان من تعاديه فينبغي ان يحقق هذه النكتة وقد مرت وسئل

ابن ابي

ابن ابي الدنيا عمن اوصى في مرضه المتصل بوفاته بولاده ولان لم يذكر في الوثيقة صغرهم
ولا كبرهم وكيف ان لم يعرف صغرهم الا من قول الاب الموصي ولم يظهر عندنا الا يصاحتي فات الكشف
عنهم هل الايصا عاملا ام لا وهل يقبل قول الاب بصغرهم امرا وهو كثير الوقوع فاجاب
ينظر الاولاد الا ان يؤرخ سنهم فان علم بالتقدير انهم كانوا في سن من يوصا عليه عمل بذلك وان لم
يتحقق واشتهر المشهود عليهم حين الوصية فلا يوصا عليهم بهذا الذي اشتهر به الاب وسئل
ابو العباس المزوزي عن غاب فاثبتت زوجته عند القاضي ان زوجها جعلها وكيلة في حياته
ووصية بعد وفاته وانها تزوج ابنتها منه قبل البلوغ وبعده فحكم القاضي بذلك وجعل بردها
مثل ما اثبتت فغاب الرجل خمسة ونصف فاقامت البراءة من عقد نكاح ابنتها ولم يذكر في
العقد هل الاب حي فزوجها بالوكالة او ميت فزوجها بالوصية ولا شهد احد بتمادي الغيبة
المذكورة وقد اشيعت عند مشاعة الموت وكثرت هل العقد مستقل وفيه وضع لان
اليتيمة تتامر فاجاب هذا العقد مستقل بنفسه لان الاب اما ان يكون حيا او ميتا
وقد جعلها وكيلا في حياته ووصيا بعد وفاته فاشبه ما لو كان موصوفا بذلك هكذا الرواية
وفي النفس منه شيء اذا اوصى الزوج قبل بلوغها وبعد وفاته لقوله صلى الله عليه وسلم اليتيمة
تستامر في نفسها الا انه ليس في الحديث ان اباها اوصى الى احد ان يزوجها قبل بلوغها والذي
يظهر لي ان العقد تام لانها قد قلت ما اطلق لها الاب في حياته وبعد مماته هكذا يظهر وسئل
الفقيه فيمن اوصى ان تنزل زكاة ماله او يخرج طعاما للفقراء لمخرج الكفارة فاعطى لمن لا يصلي هل يجزي
ذلك ام لا وهل يعطى بالبلد العزوي او فاجاب لا ارى لهذا ان يعطى زكاته الا لمن هو من
اهل الصلاة ومن يتبين فيه فلا يعطاه فان فعل اجزته ولا اعادة وكذا الكفارة والامر سوا
يعطى الكفارة من الوسط من الشبع المعتاد عندهم كان اكثر من مد او اقل ويعطى معه الادام
وسئل ابو محرز عن اوصى ان يخرج من ماله ثلاثمائة قفيز شعيرا او دراهم لشيرة
واستند الوصية لاخيها هو من البركة في المبيوع وقت فيها الوصية المذكورة واخذوها من
الايتام ولم يخرجوا فيها حبة واحدة وقد هلك في هذه الشدائد كثير من الفقراء ولم يخرجوا لهم
شيئا هل يخرجون لهم بذلك ام لا وهل للقائم ان يقوم محتسبا عليهم او لا وهل ان قالوا ضاعت
او غابت عنا يقبل قولهم ام لا وكذا ان ادعوا تفريقها هل يقبل منهم ام لا فاجاب
اذا لم يكن لهم عذر في ايقاف الوصية هذه المدة فهي جرحة عليهم لانهم ظلموا بما فعلوا ويمكن
المحتسب من القيام ولا يمنع من ذلك ولا يقبل قول الاوصيا انا دفعنا الا ببينة الا على الدفع او براءة
من قاض وقلت لانه قد تقرر انهم لم يخرجوها في وقتها فقد ثبت بذمتهم وعجالة
الا يقبل مطلقا كما تقدم للسيوري لما تقرر من عدم امانتهم والله اعلم وسئل الفقيه
فيمن اوصى ان يخرج عنه مائة وبية شعيرا وخمسون وبية قمحا وستون وبية من تمر وخمسون
قلة زيت الى ثلاث سنين ثلثة ما ذكر في كل سنة وذكر ان التمر يخرج في رؤس النخل من الجداد
الى الجداد فاقتسم الورثة رباع الغايب وبعد القسمة قال احد الاخوة لا ارضى بهذه القسمة

فقال له احد الاخوة لعل الله ان تشتري نصيبك ثم قال له الاخ تشتري نصيبك
الا استرضالك لا انك تاخذ غير نصيبك فتخاصما الى قاض فقال لهم قسمتكم لا تجوز من اصل
الوصية فقال من اراد تمام القسمة الفرن والمستعير في الدار ورباع المدينة فيها كفاف الوصية
مرارا وانما لم يخرج الطعام لكونه اراد فسخ القسمة فاخذوا بينة واثبتوا انحصر فيها ما يجيء
في هذه السنة فمن الفرن والمستعير ونوه ليفرق واقتسموا انحصر فيهم رباع المدينة وابقوا
الما الذي يشتري به الرباع وموازيه من الوصية فهل يجوز فعلهم ام لا وما الوصية اربعون دينارا
الصبية معينة وخمسة وعشرون فلوسا وارضا معينة لاحد الاولاد فاجاب
ليس في قول الاخ ما يفهم منه انه جعل لاخيه ان ياخذ نصيبه وانما فيه انه اذا احب ان يتم القسمة
وان احب نقضها نقضت ولا يجوز ذلك لانه عذر واما قسمة الحاكم رباع الحاضرة فانه يجوز
اذا ضمنوا بذمتهم ما اوصى به الميت من الفرن والمستعير والزيت وكانوا مامونين ممثل ذلك
ولو وقفوا له ما يوفي به في الغالب وليس الحكم فيما وصى به الميت ان يخرج فاجرا مثل ما يخرج
ويوقف الاجال ولا يلزم الورثة ايقاف التركة لاجل الوصية حتى تنقضي السنون ولا هذا قصد
الميت وكذا القول اذا وقفوا من الغلة ما يوفي كل عام عشرين وسبة في غالب الامر وان كان ذلك
لا يحظيها عند قلة الاصابة واقتسموا ما بقي جاز ذلك وان لم يكونوا وقفوا ذلك نقض مما في يد كل
واحد بقدر ما يكون موفيا للوصية واجاب ايضا عن هذه المسئلة ان قسمة الرباع رباع
الحاضرة جائزة اذا وقفوا من الرباع ما يوافق انه يوفي ما اوصى به الميت مما لا يخرج من الغلة
وان ضمنها الورثة وكانوا مامونين جاز ذلك ايضا والجواب عن الزيت والتمر اذا اوصى به
الميت ان يخرج من الغلة ان يوقف من الحوائط ما يوفي بذلك في الاغلب وان لم يكونوا فعلوا
نقض من القسمة بقدر ما يوفي بذلك في الاغلب والقول الآن انه اذا لم يثبت ذلك الا بشاهد
واحد ولم يصدقه الورثة ان الوصية به متعلقة بعين الرباع عاد حكم التمر والزيت حكم
ما تقدم مما سواه وان رضي الورثة ان يعجلوا انفاذ ذلك للفقرا والمساكين جاز ذلك اذا كان قصد
الميت بانفاذ الوصية في ثلاث سنين رفق ورثته ولئلا يشق عليهم انفاذ ذلك جملة وان كان
قصده ارتفاق الفقرا بما سنة بعد سنة لم يجز تعجيلها الآن واذا اختلف الورثة في التعجيل
فالقول قول من دعا الى التاخير حسبما وصى به الميت فوصية الميت ان يكون المستعير والفرن جاريين
في الارض لا يصح وليس عليهم ان يزرعوا له واذا لم يرضوا بذلك اشتري ذلك من تركة الميت
وسئل النجي عن اشترى ضيعة من مال الميت بيعت عليه لوصاياه ولديون فيها فقبض
بعض ثمنها وبقي ثمنها عنده زمانا ثم طلبه الوصي باخذ بقية الوصايا من الثمن عند القاضي وحجر
القاضي عليه بيع بعضها حتى يقضي بقية الثمن وصين عليه حتى قال ان لم اقضه في زمن كذا والا فقد
وكلته على بيعها ثم ابانه قضاه وبقي بقية الدائن ولم يبق عليه شيء ثم خرجت وصية الميت فوجد له
بقي فيها ذقاب وشرا جنبين وقد توفي الوصي والمشتري بعد فطولب بعض ورثة المشتري فقالوا
انه دفع وما مات حتى دفع ذلك لاربابه بعد ان خوصم وذكروا بعض ما جرى له فهل يرجع على تركته

او على

او على القابضين فاجاب ان كان المطالب به هذا الرجل جملة كذا فقبض منه جميع ذلك
اخراج هذه الوصايا من القابضين منه ذلك المكتوب وان كانوا اوفوا ذلك وانما قبضوا
سوى الوصايا كان عليه ان يوفيه ما اخرج عنده من ذلك والله الموفق وسئل عمن
توفي وقسمة تركته وبيع بعضها وذهب ووقع التصرف فيها بدون ذلك وبقيت وصية الميت
باشيا معينة وحج ورقاب وكفارات فطولبوا بها فرغب من اراد تمام القسمة بان يزن ما نقصه
وامتنع من رغب في نقضها من ذلك فلما طال الخصام عند القاضي ذكر لهم انه خفي بان القسمة
تنقض ويرد كل من بيده شيء ببيع او هبة او قسمة وجميع ما جرى فيه حتى تعرض كلها للبيع فتؤدى
الوصايا وتقتسم البقية فلما ايقن الورثة بذلك لزموا اجمعون ادا الوصية وتبايعوا الرقاب
واقروا ان حكم القاضي جرى على سنن الحق من النقض وانه كان بعد الاعذار لمن يجب الاعذار
اليه فطولع الشيخ في هذه القضية وذكر له جميع ما جرى للقاضي فيها وما اتفق الورثة
فاجاب فان تقاررهم ليس بصحيح لانه ليس بامر خفي على القاضي وما وقعت فيه الغبا
فانما هو استسلام ليتم امر ارادوه وانما ينفع التقارر اذا كان الامر لم يكونوا ذكروه وسئل
ايضا عمن قال في مرضه اصبح ربح جنيه من ابن اخي فانه يحفظ اولادي من بعدي ويقوم عنهم
وانا ابيع منه باقل مما اعطيت فيه فقال المشتري وتبقى بالشرا من ابيكم ليس فيها شيء من هذه
الشروط فاقاموا عليه شاهدا واحدا بهذا الشرط المذكور وقد فات الجنان بيد المشتري بالغرس
الكثير والزيادة لان المشتري اخذ ثمانين في يده فاجاب اذا لم تشهد البينة على المشتري انه
عاقد البيع على ذلك فالبيع فاسد وينقض البيع اذا لم يتغير المبيع في نفسه ولا سوقه وان تغير
وطالت السنون او حال السوق ففيه القيمة وانت قوله او حالت الاسواق خلاف
المشهور ان الرباع لا يغيرها حوالت الاسواق في البيع الفاسد ولعله اختار القول الثاني وسئل
عمن تزوجت رجلا وبعد مدة مرضت فاوصت لاجنبي بثلث مالها وماتت من هذا المرض عن
والدة واخوة وزوج وبعد مدة تصدق المكتوب له بالثلث به على الزوج المذكور وكانت بينهما
صداقة ومودة وانفصال فبعد مدة ذكر الموصى له ان الموصية قالت له انك ترد الثلث على
زوجي بعد موتي فقال الزوج هذا منك ندم واردت ادخال الضرر على الاجل انه وقع بيني
وبينك هذا وشهد شاهدان الورثة قالوا للموصى له قبل الصدقة احلف انه لم يقع بينك
وبين الزوج مواطاة فقال لا احلف فقال الزوج وان ابى يعلم الموصى له انما قصدت ذلك
ومع ذلك فلا بد للشاهد ان يورخ اليوم الذي زعم ان الموصى له نكل عن اليمين فيعلم هل
ذلك قبل الصدقة او بعدها هل تتم الصدقة بالثلث ام لا وهل تلتفت الى نكول الموصى له
ام لا فاجاب الوصية لمن بين الزوج وبينه مواصلة وهو موسر فيها تهمة بينة
واذا نكل الموصى له عن اليمين وجب سقوطها ورجوعها ميراثا والشهادة بالنكول وان ذلك
كان قبل الصدقة بها شهادة صحيحة ولا يضر عدم التاريخ وصدقة الموصى له على الزوج زيادة
في قوة التهمة وان ذلك كان بمواطاة قبل ذلك فلا تمضي هذه الوصية بحال وفي الوثائق المجموعة

لا يجوز لوكيل القاضي على النظر لليتيم ابن عات في الاول من احكام ابن سهل خلافه وانظر
لاي شي لم يكن له ان يفوض اليه في اخر الاقضية لابن محرز وفي نوازل ابن رشد والذي لابن محرز
في اخر الاقضية كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله ان يوصي به ويستخلف عليه وذلك
كالخليفة والوصي والحيزة على مذهب ابن القاسم فيها وامام الصلاة وكل من ملك حقا على
وجه يملك معه عزله فليس له ان يوصي به وذلك كالقاضي والوكيل وان كان مفوضا اليه
وخليفة القاضي المقام للايتام قلت وتقي وكالة للضرورة جارية على مسئلة
نيابة القاضي وسئل المازري عما جرى عليه الامر في الاحكام ان الوصي والمقام اذا
وكل على قبض مال من في ولايته واراد الحكم فلا بد ان يثبت عند القاضي امانة للوكيل والا كان
القاضي معه مذهب من التفريط وذكر المقدم ان الحبيب له مال عند رجل في مصر على وجه الرسالة
ووكل الرجل المذكور على التصرف وذكر المودب عن الشفيه ان هذا لا يحتاج فيه الى اثبات امانة
المتصدق فان ذلك في هذه المسئلة خاصة لما الفرق بينها وبين غيرها وان بل لا يحتاج لاثبات
الامانة في كل موضع فجوابه ان القاضي لم يذكر من شهد بالوكالة لا ذلك وانما عول على حضورها
عنده وهو قضا على مولا عليه تحتاج فيه الا تبقى عجة فهل من حقه انما نزل التسمية او يكون
وصيا في الوكالة بين لنا ذلك مشروحا فاجاب وفقت وفق الله القاضي على الحكم
وقلت المودب هذا مصروف الى حال القاضي به عند القاضي الناظر فيه فان كان ممن يعلمه
وعدله وانه لا يعول في هذا على اقرار الموكلين عنده دون شهادة عليهما وانه عول في ذكر الشهادة
على قوله ثبت عندي كما يجب وقوله بعد تقضي الواجب لم يرد حكمه وان استريبت حاله وقد رده
والموضع قريب ورجع واما ابقا اليتيم على حجته فلا يحتاج اليه في امر لم يحكم به عليه والا كان
القاضي انما حكم على الموكلة خاصة بانها وكلت بلا حاجة في ان يبقى اليتيم على حجة على شخص
اخر والبيتيم اذا كبر ونازع الموكلة في هذه الوكالة لم يوجد حكم من القاضي يحتج به عليه فيكون
فيكون القاضي قصر اذا لم يبقه على حجة فيه فلم يجر بينه وبين المودب اكثر من هذا والذي ذكره
القاضي لعله مر على لسان المودب او على سمع القاضي في غير هذه المسئلة والوصي اذا كان
مطلق اليه مامونا فعلى الجواز في تنزيلها وكل عليه حتى يظهر ما يوجب التعقب وكان حكم
القاضي لم يشهد على اكثر من الحكم على الوصي انه وكيل لا اكثر فلا يقدح في حكمه الا خلال
بالكشف عن حال الوكيل وقد كان نزل هذا بالخطيب اول توليه القضا وتاوره فيه واشرحه
عليه الا يعتمد ذكر الوكيل وينص على انه ثبت عنده انه وكيل يحكم عليه بالوكالة دون المتعرض
الى ما سوى ذلك فان فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه ان لم يذكر امانة الوكيل
عنده وفي الوثايق المجموعة ان كان اليتيم حاضرا نفسه فعن احمد بن سعيد حضرت بعض القضاة
يقضي بسقوط الاعذار في النفقات من جهة الولاية التي عليه ويقول الولاية تسقط الاعذار
اليه والجزم في ذلك الاعذار اليه وقد اجاز بعض العلم ان يقبض لنفسه ما يخبر به في الحجر وهو
اعظم من قبضه نفقته وقد اجازوا بينه فيما ياخذه ان قام له شاهد وعنده ام ولده وتق

اجاز

اجاز له هذه الاشيا فالاعذار اليه من اكد الاشيا ومما يجوز للوصي عليه طلب حقوقه كلها عند
قاض او غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه او غيبته الا انه لا يوكل عن نفسه ويوكل عن
الوصي في باب عضل الوصي من ابن سهل وغير ذلك من مسايلهم ما هو خلاف هذا في ظاهره وهو
القياس فان ما جاز كلامه فيه وطلبه جاز ان يفوض غيره عنه في ذلك القدر الذي يجوز له فعله
بنفسه وذكر في باب ابرا الوصي قال اسقط الاعذار في هذا التسجيل من جهة ان الوصي لم يدفع
النفقة الى الماسين ومن اجل ان الوصي اذا ثبتت حضانته لليتيم فالقول قوله فيما يرى من السداد
ابن عات الذي يظهر من هذا الموضع ان القاضي يقضي على اليتيم الوصي حتى الثابت له في
مال اليتيم دون ان يقيم لليتيم من يحتج له فانظر في هذا لو قامت امراة بكاليا على زوجها
المتوفي وله بنون اصاغر ممن وصي عليهم ويذكره وبه افتى شيخنا العزيزي رحمه الله ان له
ان يقوم بحقوقه ويوكل من يطلبها وسئل اللخمي عن نوفل ونزل بنتي اصاغر وزوجة
فتزوجت ابنة منهم واجاز نكاحها مع اذنه ووصيها وقدم اخاها لتتزوج نكاحها فتوفي الابنة
بعد الدخول فطلب ورثتها زوجها بنقدها وصداقها فقال الزوج دفعت النقد للوصي فانكر
الوصي الوصية والنقد فلما خرج الصداق وجد فيه اجازة العم اذ هو الوصي فطلبه الزوج بخيرانه
في النقد لا يدفعه اليك وانت لم تدفعه لزوجتي لانك انكرت اصل الوصية بين لنا ذلك
فاجاب الدخول سقط عن الزوج النقد ويحلف على ذلك ويحلف العم انه ليس عنده
منه شي ويبرا الشاهد لتشوير المراة والنقد لا يحبسه وصي ولا غيره بل يرغبه في الزيادة عليه
فلو امسكه الوصي او غيره لم يخف ذكر ذلك قبل الموت وقد يشترى به الزوج ولا يصل الى الوصي
او يجعل اخاها يشترى لها وفي وصايا النوادر عن سماع عيسى فيمن تصدق بثلث داره في
مرضه وفيها طوب وخشب اعدت للنا فطلب المعطي ثلث ذلك ومنعه الورثة فقال لا شي له
في الطوب والخشب وروى عنه ابو زيد فيمن اوصى بثلثه في السبيل الا الا ارضي خشب وطوب ملقا
اعدت لبنايها فان كان شيا نقصه منها فلا يباع منه شي وان كان انما جابه ليقايها فلا يباع
ذلك ويخرج من ثلثه قلت الجاري على ما قاله في المدونة في الاكرية وفي مسئلة
المبيوع وعلى ما قال ابو حفص العطار انه اذا كان موضعه خالا وقدم يزيد ان يحدد انه
للمتصدق عليه وان لم يكن له موضع فلا يدخل تحت الوصية ويقدم انه اذا تصدق بارض او
اوصى بها او باعها دخل جميع ما اشتملت عليه من شجر او ابار مع او غير ذلك فانظره وسئل
ابو محمد عن مسافر اوصى عند موته في مال معه ان يدفع الى زوجته دون باقي ورثته وله
ابنة واخت قال وان اراد ان يستاثر بذلك الزوجة فلا يجوز وهو ميراث وان قالت الزوجة
انما امرك بدفعه الي لانه دين في قبله فعليها البينة فان اراد هذا الرسول السلامة فليرفع
ذلك الى القاضي فينفذه القاضي كما يجب فان دفعه الى الزوجة قبل رفعه الى قاض وقام عليه
باقي الورثة ضمن وله الرجوع على المراة ولا يسعه دفع ذلك الى الزوجة الا ان تخبره عدول
ان ذلك لها قبل الزوج دينا فيسعه ذلك الا ان يكون الميت قد بين له انه قال ادفعه الي

الزوجة فانه لها قبل ان يبيعه دفنه لها فيما بينه وبين الله تعالى فانه ينبغي ان يطالب فان
شهادته لها جائزة قبل ان يدفع ويصح لها بشهادته مع يمينها واما ان دفع ذلك اليها ثم
طولب لم ينفعه شهادته لها وكان مناهنا ابن الحاج الوصية بالعتق بغير عينه لا تدرى على
الوصايا مثل ان يوصي بشراء عبد مسلما واما بعينه فيبدأ على الوصايا مثل قوله اعتقوا عبدي
ميمونا او فاشتروا عبد فلان فاعتقوه وبني في وصايا المدونة والح الثالث قلت
هذه المنسكة وبني باب تبدية الوصايا بعضها على بعض عند ضيق الثلث وتعت في المدونة
في الصوم واخر الوصايا الاول وغيره من امهات المالكيين واكثر الناس الكلام فيها وان
اختصرها مدونات ابن رشد فمن اراد فليطالع في اصولهم لكن الناس فيها اشعار في ترتيبها
على مشهور عند فسنالك فيها ما نقل عن القاضي عبد الوهاب واختاره ابن زرقون وهو

صدا او مريض في الوصايا مقدم ۞ ويتلوه ذوا التدبير في صحة الجسم
وقيل هما سببان حكمهما معا ۞ وقيل بذي التدبير يبدا في الحكم
وان ضيع الموصي زكاة فانها ۞ مقدما على ما بعدهن في النظم
وكفارتي بعدها لظهارها ۞ وللقتل ومما لا يعد ولا جرم
ويتلو مما كفارة تجلت توبت ۞ بكفارة الموصي عن الطوع في الوهم
ونذر الفتى تالي الحاق نصيبه ۞ وما يتلي الموصي ودبر في السقم
مما يتلوان النذر ثم وصاته ۞ بعتق الذي في ملكه يا اخا الوهم
مع المشتري من مالك زيد معينا ۞ ليعتق عنه للنجاة من الاثم
وما اعتق الموصي بموصيت عينه ۞ كمشتري ونحو المشتري من حكم
وان كان عتق بعد مال موجل ۞ يعجله ذوا العتق قبل انقضا القسم
ليساويهم عند الخصاص حقيقة ۞ كذا حكمهم يا صاح في موجب العلم
وبعد مما ما كان عتقا موجلا ۞ بعد من المتاجيل في مقتضى الرسم
فذا الامن الموصي به فكتابة ۞ ومن كان بعد المال يعتق بالعزم
فيبدون قبل المشتري لعتاقة ۞ فلا نص بتعبير عليه ولا حتم
ومن بعده الح الموصي بفعله ۞ فيل هما سببان في مقتضى الحكم
وهذا المبادي نظمها نظم لؤلؤ ۞ فدونكه نظما صحيحا بلا وهم

وقال ابو حفص بن عمر بن الحسين وزاد فوائد

اصح البرايا فكاسب من اواه ۞ فنبهل ذكراه عليك اذا جرى
فني راس ما ابقى صرورة ذات ۞ وهم من زكاة حل في تمامة الثري
ومن مدين حق به فتح جمعه ۞ ويتلوا زكاة العين والنظر ما مضى
عموم ما قد حل للوقت منها ۞ فبدو مما حتما على السخط والرضى
وقد قيل في بعض الهدايا بانه ۞ ولا سيما عند الوصاة وما اشترى

وفي ثلثه مهر المحرمين فبدره ۞ واقواه مهر المثل منه اذا ابتنى
وتبتلو مدبر الصحيح ويعده ۞ زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى
وتدبيره والعتق بتلا كلاهما ۞ وقيل بعتق الظهار او الخطا
وكفارة الايمان بعد وبعدها ۞ يكفر عن فطر الصيام الذي عصى
واطعام نذر للمساكين فيجب ۞ وتعيين عتق بعد من اوجه ترى
فعتق بلا شرط وعتق الغارم ۞ ومستحدم يعتق في دين قد بني
وتعيين مستاع تجل عمله ۞ فكلهم في الحكم عند اولي استوى
وتابع موصي ان تكاتب والذي ۞ تباعد منه العتق للوقت اذ نا
وبعد مما ج الصيرورة بدؤه ۞ وبتلا واعتق لم يعين من الورى
ويتركه حج لغير مرولة ۞ والا شتت ربا العتق قبل فقد اتا
ويترك هذا العتق سابع جهد ۞ ويبدا الموصي من وصاياه ما ارتضى
ويجنب وصاياه ديون اتاه ۞ وفي ثلث البلد يكون كما قضى
ويدخل في المعلوم كل وصية ۞ ويدخل تدبيراه في ثلث ما طرى
وفي جله خلف واشهره الذي ۞ نصصت وتخليط الاقاويل كالعمى

وفيما ذكرناه كفاية ان شاء الله **وسئل** ابن البرا عمن توفيت وخلفت بعلها وابنها
لامها وعصبتها وكانت اوصت بثلثها لوصايا المعينين وغيرهم وما بقي من الثلث بين من يتراد
لبعلها واخيها المذكورين بالسوا فان لم يزد الزوج شي فهو لاخيه فلان وان لم يزد له اخيها
شي فهو لابن اخيه فلان وعينت موضعين من باقي الثلث وكان ابوها غايبا واخوه المذكور وكيله
فطلب الجميع المفاصلة وقام عن اخيها ابن الاخ المذكور ولم يتقدم للموصي لهم احد فرفعوا القضية
للقاضي فامر باحضار شهيدين لتقويم الاملاك فقوموا وشاط على باقي الثلث مائة دينار فتنا
على ذلك قبل رفع شهود القيمة للقاضي ولا علم ولا اذن ثم قدم الاخ ولم يذكر للمفاصلة حتى بات ولم
يولد له فاستحق الوصية ابن الاخ المذكور فطعن في القيمة قال فيها غبن كثير وبقي موضع لم
يقوم وكانت عن غير اذن القاضي ولم يتقدم احد يقوم عن الموصي لهم وقال لم احضر او لا الا
للغايب لا لنفسي والان اقوم الطلب حق نفسي فهل له مقال فيما قال او لا لانه حاضر وقت القسمة
وغايب لكن عن الغايب **فاجاب** من استقر له الاخذ في مال معين بالوصية فيمكن منه وما
فعل فيه من تصرف تبين انه ال الى هذا الاخر فلا ينفذ الا في المشترك الذي احدثت الشركة فيه
بالمشترك فيزال ذلك بوجه لا يضر احد الحوزين من حيث هو بل في تخليص ما اشترك او تعيين ما ابتهم
وما فعل من ذلك من قيمة عدل بحيث لو وقع لما فعل غيره فاذا حصل فلا نظر فيه الا ان استمر ان
على ذلك المنهج وما حاد منه رد اليه بغير غبن ولا بخس [illegible] عن مجبورة لها وصيان
احدهما له معها شركة في ربع فباع نصيبه من ذلك لاجنبي بمائة وخمسة وستين دينارا حالة وخمسين
موخلة ووقع قبل الاشهاد ان الوصيين على المجبورة سلما الشفعة تسليما تاما بعد وجوبها وعلمهما

صلوا

بالثمن والدفعون ولكونها ليس تحت ايديهما ما يشفعان له به ووقعت الشهادة في البيع وتسليم
الشفعة واثبت ان لها تحت يدهما المشترى تسعين دينارا ولها ديون وصدقات على زوج لها
وفاضل غلات واكرية عند احد الوصيين وكانت رغبت الوصيين في الاخذ بالشفعة لها
بما ذكرت فامتنعا فاجبرت هي بالشفعة لشهادة عدلين لها من السداد والصلاح فقام
من يخاصم عنها فتى في الخصومة مدة ثم توفيت فطلب ورثتها الشفعة واستظهروا بعقد
يتضمن معرفة الحصة المبيعة وقد رضيا وان اخذها بالشفعة وقت البيع صلاح لنفاسة المبيع
ولكون الثمن لم يكن مستوفيا وشهد به شهود وارغوا في وقت تسليم الشفعة هل هو قادح العقد
او بعده لكونه كان في زمن واحد وسئل شهود البيع والتسليم ايهما كان قبل صاحبه فلم يتحققا
ذلك فهل للورثة في الشفعة حق اذا ثبت ما ذكر من السداد وامتنع الوصيان ما يشفعان
لها به مع ما لها من دين على الناس وبينان قالوا لا نصبر حتى نقبض من الدين لكون اجل قبض ثمن
الشفعة اهنى من ذلك فالرغبة اليكم في بيان ذلك كله **فاجاب** الشهادة الثانية
توجب لحجر الرشد الا ان اذا كان عنده ما يشفع به الشفعة لان الوصي من شرط تصرفه المطلق تحصيل
المصالح الظاهرة فاذا تركها لغير عذر والا فقد ان شرط فالشفعة ملك ملكها قائمة والشفعة
عند مالك من جملة الحقوق الموروثة فلم يقوموا مقام مورثهم في طلبها ابن عات عن الموثق ان اوصى
بوصية في مال اسير جاز للوصي ان يستاجر من الوصية من يخرج للاسير ولا يكون ذلك الا لمدة
معلومة مثل الشهرين والثلاثة فاذا خرج به دفع اليه اجرته وما وجب في مال الاسير فان
زاد على الاجل لم يكن له شيء الا ان يشترط ذلك عليه وان دفع المال الى الناجر قبل خروج الاسير
جاز ان كان ثقة مامونا قال والاخذ بالرهن بذلك احوط قال غيره ولا يشهدها حتى يثبت
عنده امر الاسير وصحته وانه على دينه ولم يدخله داخلة من ارتداد ولا غيره ابن حبيب سئل
بعضهم عن حضرة الوفاة فقيل له استخلف فسكت فكرروا عليه مرارا فقالوا له استخلف ولا
فقال ثم ترى هذا استخلافا فقال اراه استخلافا ان شاء الله **وفيه** وفيمن شهد بذلك
سلفا لابنة اخيه فقامت عليه فقال انما ذكرت ذلك على وجه الوصية عند سفر اردته وانه
اشهد الشهود بذلك بتاريخ الدين **فاجاب** محمد بن مسور بان اقرار العم بالسلف
يغني عن اثباته ودين لازم له وواجب عليه وليس شهادة من شهد انها وصية شيئا يوجب ان
يسمع ولو صح هذا لم تصح وثيقة بدين ولا شراء ولحاء ولا اضر الشهادة بانفاقه عليها اذ ذكر
يسلف الانسان ممن هو في عياله وقال ابن زرب تحلف بنت الاخ ان اشهادهما لم يكن على وجه
الوصية اذ قد ظهرت شهرة مقالته لها وفيه عن ابن لبابة اذا كان الوصي من اهل الثقة لم
يجب ان يجعل معه سواه والكثر ما يجيء اذ ذلك حضور العدول لتنفيذ الوصية لكون له براءة
ان له في الوصية معرفة اعيان الموصى لهم وامرك بتنفيذه تام جائز ابن سهل بن القاسم عن
اصبغ بيع الارض على يدي وصي مناداة او مساومة فقال كل ذلك جائز اذا كان بيع سداد
وهذه المسئلة من قول مالك **قلت** تقدم بيع الوصي للاصول الثابتة هل هو محمول

فيها

فيها على السداد او لا فاغنا عن اعادته **وسئل** ابن ايمن زايد عمن حضرته الوفاة
فقال لبعض اولاده اتركوا اميرا انكم من كذا وكذا لاخوتكم والاخوة فيهم ذكور واناث فتركوا
هل يقسم على عدد الرؤس او على الفرايض **فاجاب** ان كان التاركون لحقوقهم اجابوا يسئلون
عن ذلك والعمل على قولهم فان لم يكن لهم مقصد او تعذر سؤالهم قسم بينهم بالسوية **وسئل**
ابن رشد عن قوله صلى الله عليه وسلم داووا مرضاكم بالصدقة هل هو صحيح ام لا وما معناه
فان رجلا مرض وداوى عليه بكلدة والها نفع فكيف صفة دوا الصدقة **فاجاب**
لست اذكر في نص من المصنفات الصحيحة ولو صح لمعناه الحث على عيادة المرضى لانه من الحقوق
الواجبة من السنة للمسلم على اخيه المسلم ان يعوده اذا مرض وقوله المسلم اخو المسلم يشهده
اذا مات ويعوده اذا مرض وينفع له اذا غاب او شهد وعيادته معروف وكل معروف صدقة
لانه له وصله وادخال السرور عليه والدعاء والاشفاق يرجا الاجابة والشفا فينفعه
في الدوا لقوله صلى الله عليه وسلم الذي انزل الدا انزل الدوا **قلت** وحمله
بعض شيوخنا القرويين على ظاهره وانه اذا تصدق عنه ويطلب له الدعا من المتصدق
عليه يرجى له الشفا لقوله صلى الله عليه وسلم دعا احدكم لاخيه بظاهر الغيب مستجاب لقوله
جبلت القلوب على حب من احسن اليها فدعواه بفرجة فيرجى له القبول والله اعلم وبه التوفيق

مسائل من العتق وان تدبير والولا والوصايا وغير ذلك

العتق رسمه رفع ملك عن ادمي يوجب حلة نسبية كذا قدرناه عن شيخنا الامام في مختصره رفع
ملك حقيقي لا بسبب محرم عن ادمي حي خرج بقوله حقيقي استحقاق عبد بحرية وسبب محرم فدا
مسلم من حربي سباه او ممن صار له منه وبقوله عن ادمي حي دفنه عنه موته والمدبر هو المعتق
من ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم فيخرج العتق لاجل ام الولد والموصى بعتقه والتدبير عتق
معلق على الموت على غير الوصية وذكره ابن عبد السلام وغيره وقال شيخنا عقد يوجب عتق
مملوك من ثلث مالكه الى اخره والولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب لما قال صلى الله عليه
وسلم قوله لا يباع ولا يوهب بيان والكتابة عتق على مال موجل من العبد موقوف على اداية فيخرج
ما على مال معجل وعتق العبد على مال موجل على اجنبي وظاهر كلام ابن عبد السلام دخوله وام
الولد من ثبت لها حمل بعتق على واطئها وفي مختصره هو الحر حملها من وطي مالكها عليه جبرا فتخرج
المستحقة حاملا من زوج لانه غير مالك وتدخل المستحقة حاملا من ملك على اخذ قيمتها بدلها
وتخرج امة العبد بعتق سيده حملها منها عبد لانه غير حر والمواريث الفقه المعلق بالارث
وزيادة علم ما يوصل الى معرفة ما يجب لكل ذي حق في التركة هو حقيقة الفرايض عرفا ووردت
الاخبار بفضل العتق ففي الصحيح من ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق
رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه حتى فرجه بفرجه اللحمي فان كانت الرقبة
ناقصة عضوا فيتم ما قابلها الا يصح ان يوجد الا لم بعض الاعضا ويسقط عن بعضها وفي
الترمذي عن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم قال ايما امرئ مسلم اعتق امرا مسلما كان فكاكه

من النار يجزي كل عضو منه وايما امرئ مسلم اعتق امرأتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما
فضل ٣ عضوا منه قال هذا حديث حسن صحيح غريب والآثار فيها وبهذه الابواب كثيرة وفيما
ذكرناه كفاية **وسئل** ابن رشد هل عتق الذكر والانثى من عبد المسلمين سواء
فاجاب الاكثر ثمنا اعظم اجرا لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الرقاب اعلاها ثمنا وانفسها
عند اهلها فعم واما اذا استوى الصنفان في الثمن والغبطة حقيق الذكر افضل لما خصه الله
به وفضله عليها من الامامة والشهادة والجهاد ولو استوى العبدان والانثيان في الثمن
فالافضل اعظم اجرا ولا خلاف في هذا وانما اختلف في الكافر اذا كان اكثر ثمنا من المسلم فقيل
الكافر افضل لعموم الاثر وقيل المسلم ومعنى الحديث مع استوا الرقاب ولكن اعتق الكفار فالاكثر
ثمنا افضل من ذكرا وانثى ابن رشد فان استووا في الثمن فالذي اقوله ان عتق الانثى افضل
لحل نكاحها ففي عتقها منفعة ولا منفعة في الكافر اذا جزية عليه ان اعتقه المسلم وعلى قول من
يرى عليه الجزية عتقا افضل من الانثى لان الجزية اعم نفعا للمسلمين من نكاح الامة **قلت**
تقدم حديث الترمذي وهو يقتضي ان المسلم افضل من الكافر وان الذكر افضل من الانثى واذا
كان ذكرا كافرا وانثى مسلمة يتعارض فيها الامران ويكون حديث افضل الرقاب عام مخصوص
بهذا الحديث ويكون عاملا اخفها وباقي هذين الوصفين والله اعلم وما حكاه من الخلاف
من الكافر مع المسلم نقله اللخمي عن مالك الكافر افضل وعن اصبغ عكسه واختاره قياسا على
واجب الرقاب وقد اشترط الاسلام فيما انظره **وسئل** ابن رشد عن مسئلة
من اشترى عبدا بها فاسدا فاعتقه ولا مال له غيره فقال الصحيح في تاويلها على مذهبه
في المدونة وان لم يكن في قيمته فضل يوم الحكم عن قيمته يوم العتق فسخ البيع والعتق
ورد للبائع وان كان بينهما فضل بيع للبائع بقيمته يوم العتق وعتق الفضل ولا قرب بين التبعيض
وعدمه في عتقه وانما يفسخ اذا لم يكن فيه فضل ولم يقل فيفسخ البائع بالقيمة لان عقود المعاوضات
المال لا يفوت البيع الفاسد اذا رجعت للمبتاع بنقض العقد او غيره بيانه ما في المدونة
اذا اشترى ما باعه واشتراه شرا فاسدا او رد بعيب وهو كالعالم بفيت فسخ البيع وقوله
اذا كانت ما اشتراه شرا فاسدا ثم عجز عن حوالة سوقه يفسخ خلافه لا شهب وكذا هذه المسئلة
اذا نقض البيع بسبب الدين وهو ابين وانما عتقت فضلته على ما تقدم ولم يقل كانت قيمته
يوم العتق اكثر من الثمن المشترى به انما يعتق الفضل على الثمن ويتبع ببقية الثمن دينا
في ذمته لان القيمة ترتبت في ذمته بنفس العتق ومذهبه فيما تغلب الدين على العتق
اذا وقعا معا بيانه مسئلة المقارض يشتري من يعتق على رب المال عالما به يباع منه ترك
المال وزعه ان كان فيه زيغ يوم الشرا ويعتق البائع بيد الدين قبل العتق او بعده لان
العتق قبض على مذهب ابن غلب الدين على العتق وفي كتاب ابن المواز تغليب العتق عليه ان
وقعا معا لابن القاسم واحد قولي اشهب فعليه ان اعتقه قبل القبض فينظر هل فيه فضل
بين القيمتين او لا حسبما تقدم وان اعتقه بعد القبض مضى مطلقا واتبعه بقيمته دينا

وكذا

وكذا اهلها على مذهب اشهب غير انه قال ان لم يكن فضل في عتق قبل القبض مع للبائع ولا
يفسخ البيع لان العتق فوت عبده في البيع الفاسد وانه دين اجل الدين ويدل على مذهبه
مخالفته لابن القاسم في المسائل المذكورة ولا يلزم من تغليب العتق على الدين تعوده اذا وقع
قبل الخلاف فيما زادت القيمة يوم العتق على الثمن ولابن المواز انه يدخل الخلاف في دين من
مسئلة الدور وليس بصحيح لما قدمناه واما لو اشتراه شرا صحيحا واعتقه فلا خلاف انه يمضي
ويباع للبائع ويعتق فضله ان كانت واما عتق من احاط الدين بماله فلا خلاف انه لا يجوز الا اذا
حازه الغرما واختلف اذا لم يعلموا حتى طال الامر وجازت شهادته ووارث الاحرار فقيل
لهم الرد وقيل لا احتمال افادته مالا في خلال ذلك فان لم يعلم به ثم ذهب حرية العتق فان
كانت الديون من تباعة لا يعلم اربابها نفذ عتقه مطلقا والثواب للارباب التباعات والولا
للمسلمين **وسئل** عن تفسير قول القاضي في التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابدا
ومن بعض العتق باختياره له او بسببه لزمه تكميله كان بقية العبد له او لغيره بشرطين وهما
وجود ثمنه وبقا ملكه وقيل هذا يلزم في ثلثه وسوا كان احد الثلاثة مسلما او ذميا **فاجاب**
بان قوله اول كلامه لا يجوز تبعيض العتق انه كلام ليس على حقيقته لان تبعيضه ان يعتق
بعض عبده او بعض عبد مما له غيره بقيمته لزم ومعنى بغير خلاف ولزمه قيمته لقوله صلى الله
عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد اذا يصح اطلاق عدم الجواز الا فيما تقدم فمعنى قوله
انه لا يجوز اي لا يجوز اقرار بعتق شقصا الا مع تعذر التكميل وذكرنا وجه قوله وانه يجوز
اذ للمخاطب التجوز اذا امكن الاشكال ومن بعض العتق الى قوله او لغيره واختياره عتقه
من غير ايجاب بنذر او حكم وعتقه بسببه مثال نذر فيقول لله علي عتق نصف عبدي او
جزئي من العبد ان شفاني الله وشهره او حنث مثال قوله نصف عبدي او نصيبي من العبد
حر ان فعلت كذا فيفعل او حكم مثال شرائه بعض من يعتق عليه فيعتق ذلك خاصة لا يجوز
اليه جبريا وقوله في الشكلة يجب لشرطين في الوجهين ليس مراده من الشرطين في كل واحد
من الوجهين وان كان ظاهره ومراده بوجوب ثمنه في عتقه شقصا له من عبد لاي عبد
لغيره واشتراطه بقا ملكه استدامة حياته اذ لا يتم عليه اذا مات قبل التكميل لان الباقي
لورثته وفيه قال وقيل في هذا يلزم في ثلثه ان يعتق الباقي منه في الثلث او ما حمل منه ويرق
الباقي للورثة ولا اعرف هذا نصا في المذهب ويقوم بالمعنى وقيل يعتق عليه بعد الموت
من راس المال وهو في الواضحة عن مالك واصحابه بغير خلاف فظاهر المدونة خلافه وعليه
حمل القاضي وهو الصحيح في القياس والنظر اذ ليس للميت بعد الموت الا ثلثه فعتقه من راس المال
ظلم للورثة وانما يصح عتقه بعد موته على مذهب من سرى العتق بالسراية وقال بعض من لم يبين
لقوله معنى يلزم في ثلثه اي ثلث العبد لكونه بين ثلاثة اشراك وهو فاسد اذ لا يتصور ما
ذكره الا في الذي يعتق بعض عبده وقوله وسوا كان احد الثلاثة مسلما او ذميا معناه مسلم
وذميان ومسلمان واما الثاني فلا خلاف في وجوب التقويم فيه كان الذي هو الشريك المعتق

او الذي لم يعتق او العبد واما الاول ففيه تفصيل ان كان العبد مسلما فلا خلاف في وجوب التقويم
لانه اذا قوم على المسلم فاحرى الذمي وكذا اذا كان المعتق مسلما لانه حكم بين مسلم وذمي واما
ان كان الذي لم يعتق مع العبد نصرانيين فلابن القاسم وروايته في المدونة لا يقوم على المعتق
وعن اشهب وابن نافع يقوم عليه لان الحكم بين السيدين واحد وما مسلم وهو الذي نقله القاضي
لتعميم قوله **وسئل** ابو المطرف الشعبي عن مقالة عن عتقت لمملوكتها عتقا قبل سبب
وفاتها بشهر وشرطت ان تعوقت او انفت او تخلفت فلا عتق لها بسبب ما ذكرت ارادت
بيعها فمنهم من اجاز وحمله على العتق الموجل كما نص عليه ابن العطار وغيره ومنهم من جعله
٣ لاحتمال ان يباع اليوم وتعتق غدا بموت السيدة **فاجاب** لمارد العتق
وبيعها اذا كان تعوقها قبل ايجاب الحرية لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فان
ثبت تعوقها او ما تجد ذكر معه وقفة حتى يمضي شهر كامل وهي صحيحة فيكون لها بيعه وان
فاتت قبل الشهر او مرضت مرض الموت اعتقت من راس المال ولا رد له ان الاموال الى
ان تعوقها كانت من الحرية بدليل وجوب كراء خدمتها زمن الشهر وزمن المرض المتصل في رواية
عيسى عن ابن القاسم وجوابنا هو على هذه الرواية التي جرى العمل عليها وعلى قول اشهب في
الذي يعتق عبده قبل موته بشهر انه يعتق من ثلثه بعد موته فيجوز لها بيعها اذا ثبت تعلقها
المشروط الاعتق الا بعد الموت وفيها قولان اخران غير هذين ابن الحاج في اخرين اعتقها
امة الى اجل ثم تزوج احدهما قبل مضي المدة وولي الاخر الامة وحلت فالفتوى بتعجيل عتق
الامة وعلى الواطي قيمة نصيب اخيه فيما بقي من الخدمة ويؤدب ان لم يعذر بالجهل ويلحق
به الولد وفي الوثائق المجموعة ان شريكين كانت بينهما جارية او عبد فاعطى فيها ثمنا ثم اعتق
احدهما نصيبه منها وهو موسر لزمه الاكثر من قيمتها او الثمن الذي اعطى فيها وهو قول
مالك **ونزلت** فافتى بذلك وذلك انه **سئل** عن رجلين بينهما جارية
فبلغت ثمنا كثيرا وكان احدهما يذكر ذلك للمخزومي فقال اعتقها فلا يلزمك الا القيمة فاعتقها
فذلك ذلك لمالك فقال عليه نصف الثمن الذي كان يعطى شريكه فيها فقال مالك اذهب للمسكين
ماله واظنهما كانا مستفاوضين وفي التعقيب انما وقعت هذه القضية لرجلا كان بينه وبين
امراة جارية والفتوى المنسوبة لمالك وفي بها عامل المدينة وحبس مالك فعله والنهي
قال دفع المسكين ماله هو ابن ابي حازم ابن عات اذا شرط عليه قضاء ما ابق ان كان
اراد ان يقضيه بعد حريته فلا يلزمه الشرط بذلك اذا تم حريته وعليه خدمة وان كان
اراد انه لا يعتق ان ابق حتى يخدم الايام التي ابق فيها زائدا على المدة التي شرط عتقه بعدها
فالشرط بذلك جائز عامل والسيد مصدق فيما يذكره من ذلك ولا قضاء عليه فيما ابق اذا لم
يشترط ذلك لان الحرية تجب بانقضاء خدمتها او لم يخدمها ابن العطار لا يجوز للسيد وطئها لهذه
العلة لانه في المدة يريد وطئها فيه لعل الحرية قد وجبت لها لانه ان مات قبل شهر من ذلك
تبين انها حرة من ذلك الوقت ابن رشد هذا التعقيب هذا التعليل عايد على المعتقة

قبل السبب وهذه العلة ليست بلازمة ولا تصح الا اذا اعتل بها هذه فينبغي ان يجيز وطي
المعتقة الى اجل ولكن العلة الصحيحة في هذه انه اجل ذلك على كل حال فكانه نكاح الى اجل فاظهر
ذلك **قلت** ينبغي على اجازة ابن رشد بعد انقضاء الشرط المذكور فيه ان يجيز الوطي
والمسئلة التي ذكرها الان هذه ومسئلة العبد يجري على مسئلة الحر وعليه مائة دينار
وخرج فيها الخلاف اذا لانت الخدمة بعد الحرية وان كان قضى بالايام قبل الحرية فهي كقوله انه حر
على ان عليه مائة بالشرط والله اعلم **فاجاب** ابن رشد عن كانت لها جارية فبيعت
فاخذها بعض المرابطين عند دخولهم اشبيلية ثم ثبت بعد زمان انها خادمها فاخذتها ثم
خافت عليها فعقدت فيها تدبيرا ثم ذهبت الى حلة اقامتها ما كانت تتوقعه فقتل لها قتل الثلاثة
ايام **فاجاب** ليس لها فسخه حال الا ان تشهد ان التدبير الذي بيدها ما يتوقعه من
السبب بغير حق وانها ان امنت في امتها وتقام البينة توقع لما ذكرت بغير حق **قلت**
ظاهر كلام ابن سهل ان الاستراعات والتبرعات لا تفتقر الى معرفة السبب بخلاف عقود الانشاء
كالبيع ونحوه قال فيه من قد عقدت العتق لعبدها فانما انما اعقده خوفا من ان اكره على بيعه
او لوجه يذكره وانا غير ملتزم لعتقه فعن ابن زرب ينفعه ذلك ولا يلزمه العتق وكذلك
ان طلقت امراتي فلانة فانما افعله خوفا ان تؤخذ مني من جهة السلطان باشيا اطلب بها
وانا غير ملتزم بطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق واصل هذا ان كل من استرعى في
شيء تطوع به لا يضم اليه كالعتق والطلاق وشبهه يريد كالحبس ينفعه الاسترعاء ولم يلزمه
ونحوه في وثائق ابن العطار قال ويصدق المسترعي فيما ذكر من التوقيع وان لم يعرف شهود
الاسترعاء ذلك ولا يجوز الاسترعاء في البيوع لانه حق للبائع وقد احد البايع فيه ثمنا الا
ان يعرف الشهود الاكراه او التوقع وكذا ان استرعاه في العتق انه انما فعله مستدعيا
ليحلفه عليه واصله ما في سماع ابن القاسم فيمن فر بعبده الى العدو فراه سيده فقال اخرج
الي فانت حر فان كان قال ذلك لشهود قبل ان يقوله لعبده نفعه ذلك فان قيل الاسترعاء
في العبد يقع لان سببه ظاهر وهو فراره للعدو وفي الحبس بخلافه لان السبب فيه
لا يعرف فالجواب ان من المحال ان يلزم ما قد اشهد به على نفسه انه لا يلزمه ممن فعله وقد
اجمع عليه الشيوخ انتهى ابن الحاج من سافر عن ثلاث جوار مدة ستة اعوام ونحوها
فرفعن امرهن الى القاضي انهن امهات الاولاد وانهن بحاجة الى الانفاق وما يحتاج اليه
الناس من امر الرجال وثبت عند القاضي لاثنين المدعيين الولادة من ازواجهن
ثم قدم السيد وطلب استرقاقهن وانهن لم يلدن منه قط وقد ترك لهن ما يقوم بهن ويرسل
اليهن في كل وقت من الناس شيء هل له منع للشهود ورد حكم القاضي ام لا **جوابها**
اذا عجز الرجل عن نفقة ام الولد فالاستحسان ان حكم بن حكم الحرائر في التلوم الشهر ونحوه
فان لم يجد شيئا اعتقت عليه لانه ان تركن بلا انفاق متن جوعا وحكاه ابن حسان عن اشهب
ونزلت واختلف فيها شيوخنا المتاخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال اكثرهم لا يعتقون

يعجز عن نفقتهن بخلاف الحرة ويعرف من فقر المسلمين لعجزه عن نفقة ولده فالواجب على
القاضي في المسألة المذكورة ان يعرف المحكوم عليه بالبينة التي شهدت بشاهدين ويعزز
اليه فيما شهدت به عليه من سائر فصول المسألة ويمكنه من طلب منافعه واستيفاء حجه
فان ابى بشيء نظر له لا الامضي عليه الحكم السابق وهل سئل الحكم على الغائب من رجا الحجة
قلت قوله وما يحتاج اليه النساء من امر الرجال ان اراد المتعة فقد تقدم للماوردي
انها لا تطلق بعد ان كان يجري النفقة وانه عاب على قاض حكم بذلك وفيه من زوج
ابنته من عبده فولدت منه اولادا ثم ماتوا ترث امهم نصيبها منهم وما بقي كسبت المال ولا
يجر العبد الولاء وليس لجدهم شيء لان الولاء انما ثبت مع العتق للاب وتموت ثم يموتون
بعده فيجر مع حينئذ ما لهم لجد ابيهم الولاء لجدهم بعتقه اياه فاجاب تقدم
انه يكره ان يتزوج العبد ابنة سيده واختلف في التعليل وليس هذا موضع ذكره وهذا
احد المواضع الذي يجر الام ولاء الاولاد لمواليها ان كانت مولاة او يكون ابوه حربيا او ملا
او ولد زنا فالام يجر ولاءه في هذه المواضع الاربع قاله الحوفي وفيه ايضا اذا
مات سيد الامة وفي حامل منه فتى تحل لها الحرية قبل بظهور الحمل وقيل لا تزال امة حتى
تضع وقيل امرها موقوف فان وضعت حكم لها بالحرية وفيه ما عوف من
الاما بولادة من السيد فرايام ولده وان وضعته ٢ وما دبر قبل استغراق ذمته من الدين
فلا سبيل لرده في حياته وما دبر بعد استغراق ذمته فالدين يرده وما ادعى من الاما
سقطا وقالت حال نظر النساء فلا يصدقن في دعواهن الا من اثبت منهن تصديق السيد
لها قبل تعلق الدين وعقد الايلاء والتدبير شبهة العتق والعتق له حرمة وولاء والولاء
نسب ثابت وقال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات استبرا لدينه واعرضه والمسلمين
يعرف هذا من حيث ورعه والله يحمله على الصواب وسئل ابن رشد عن
معنى قوله صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة لعائشة واشترطي الولاء فان الولاء لمن
اعتق فكيف يصح امره صلى الله عليه وسلم بشرط هو باطل في الحديث نفسه بقوله الولاء
لمن اعتق ٣ الحديث بطوله وهل يصح اخذ منه ان من اراد شراء سلعة
او تزويج امراة فشرطوا شروطا في اعتقاد هم لازمة وعلمه بطلانها انه يجوز ولا
يفي بها وهم لو علموا عدم امضائها لما عقدوا ذلك [illegible] لم تتفق الرواة
على هذه اللفظة وانفرد بها هشام وانفرد بروايتها عنه مالك وجرير بن عبد الحميد
وذكره مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة باسقاط هذه اللفظة فقال في
هذه اشتريها واعتقيها فانما الولاء لمن اعتق فان صحت اللفظة فليس المراد بها الوجوب
او الندب او الاباحة لكن صيغة الامر المراد بها الذي مثال قوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من
دونه وقوله سبحانه وتعالى لابليس واجلب عليهم بخيلك ورجلك وقال صلى الله عليه وسلم
من باع الخمر فليستخف الخنازير وقوله فليبوء مقعده من النار وغير ذلك ومعنى

الحديث

الحديث خذيها واشترطي لهم الولاء ان كنت ٣ ذلك فانما اعلمك ان الولاء لمن اعتق وروى في
رواية ربيعة عن ابن القاسم ما يدل على الوعيد من قوله لها لما شرطوا الولاء لو شئت شرطيه فانما الولاء
لمن اعتق ثم قام قبل الظهر او بعده خطيبا فقال ما بال رجال الى اخره فكان على الوعيد وتاول
بعضهم قوله واشترطي لهم او عليهم لانها قد تلي كذلك قال تعالى لهم اللعنة اي عليهم وقوله تعالى
وان اسأتم فلها اي عليها وقوله سبحانه ما انت عليهم بوكيل اي لهم ومثل هذا كثير وما هذا التجويل
نظر لانه في امره صلى الله عليه وسلم لعائشة باشتراط الولاء على انها لو لم تشترط لم يكن لها وهو لها
بكل حال قلت انما امرها بشرطه لانها اراد وا ان يكون لهم فنفاه باشتراطها اي على ما
تقتضيه الشريعة فاذكره قال ومنهم من تاول انهم علموا ان الولاء لا يصح لهم فلم يكن الشرط مغرورا
بهم وهذا فاسد اذ لا يصح ان يامر صلى الله عليه وسلم بفعل ما لا يصح وليس في الاحاديث على
انهم علموا قبل هذا واما مسألة من اخذ منه جواز المساعدة الى اخر المسألة فهو اعتقاد مرغوب
عنه لا يصح قوله ولا اعتقاده وهو من باب الخديعة والغش والخلابة المحرمة بالشرع فقال
من غشنا فليس منا وقال لا خلابة وقال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال المؤمن
اخو المؤمن الحديث ويصح لمن غاب او شهد فواجب عليه ان يعلمه بان الشرط لا يجوز ولا يغشه
بتركه ليصح له البيع قلت ظاهر التغابن في المبايعات ومسألة الحجر فاذا مضى جوهر
تقتضي جواز هذا وانما يجري هذا على مذهب اهل العراق من ائمتنا وائمة الحنفية القائلون بعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة وفيه ولائمة المسلمين وعامتهم وجملة جل اهل المذهب
انه مخصوص بجواز المكايسة في البيع والمسامحة فيها والله اعلم وسئل عما وقع
بمالغ اصبغ من ابن وهب في كتاب العتق عن اختين اشتريتا ابا هما فعتق عليهما وامهما حرة
فماتت احداهما فورثها ابوها ثم توفي الاب فلها سبعة اثمان متروكه النصف بالنسب ونصف
النصف بالولاء ونصف الربع الباقي يجر اليها الولاء على كل واحدة منهما للاخرى فاشرح لنا هذه المسألة
وبيانها فاجاب بقوله الاصل في هذه قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق فمعنى به ان
يكون احد من المعتق بولاء ما اعتق ولم يبق على انه لا ولاء الا لمن اعتق فالولاء يجب للمعتق ومن
يجر اليه بسببه او ممن اعتقه على ما احكمته السنة من ذلك فالموالي ثلاثة مولى من اعتقه او
اعتق اباه او امه فيجر عن المعتق الى ولده وعصبته الاقرب فالاقرب لقوله صلى الله عليه وسلم
٣ والعبد المعتق يجر ولاء ولده غير المعتقين وولاء مواليهم الى مواليه وكذا الامة المعتقة اذا كان
مرجزنا او لعان او من عبد او كافر فلما اعتقا البنتان في هذه المسألة اباهما وهما حرتان فتوفي
الاب فبدا احدهما فاخذ منه النصف بالنسب ونصف النصف بالولاء لكونه عتق عليها نصفه ونصف
الربع الباقي يجر الولاء الى النصف الباقي الذي اعتق على اختها الميتة لان الباقية لما عتق عليها نصف
ابيها جر اليها الاب نصف ولاء ابنته الميتة كما تقدم ان المعتق يجر ولاء ولده بدليل لو مات بعد
الاب لورثه الباقية منهما النصف بالنسب ونصف النصف جر الولاء لانها ابنة مولاها نصف ولابيه
واذا جر اليها نصف ولاء اختها جر اليها ايضا نصف ولاء ما اعتقت كما مر وهي اعتقت نصف ابيها الثاني

فلها نصف ولأخ ذا النصف وهو الربع فلها ثلاثة ارباع ولأبيها النصف بعتقها له والربع بجر الولاء وبيوضحه
ايضا ان الميتة لو اعتقت اجنبيا لكان للباقية نصف ولابيه لانه مولى ابنة رجل عتق عليها نصفه
فكذا يكون لها نصف ولابيه النصف الثاني لان المراة ترث ممن اعتق ولا من اعتقت وعن ابن القاسم لو
مات الاب قبلها وترك ثم ان مات احدهما فان اخذ النصف بالنسب ونصف النصف بشركة
الولاء ونصف الربع بجر الولاء وهو غلط والصحيح ان لها النصف بالنسب والربع بجر الولاء فقط كما وقع
لابن المواجشون ولو اشترت البنتان ابا هما فعتق ثم اشترى هو واحدا ابنتيه اخاهما لابيهما فعتق
ثم مات الاب بعد موت ابنه واخته التي اشترته لكان لاختها المشترية له مع ابيها سبعة اثمان
ونصف الثمن نصف بالنسب ونصف النصف لبابها بولاء العتاقة لانه عتق عليها نصفه ونصف
الربع وهو الثمن لان نصفه عتق على ابيه فلها نصفه ولابيه لان اباها عتق عليها وعلى اختها الميتة
فهو مولاهما فلهما من ولاية النصف فلها الربع لان المراة ترث ولا من اعتق من اعتقها وتاخذ
نصف الثمن الباقي لان الثمن الواجب لاخت الميتة من ولاية لها نصفه لانها استقلت لها من ولاية
النصف هو معتق معتق ولد من اعتقت وسئل ابن اخي زيد عن رجل له عبدان
فقال نصفكما حر قال قد اختلف مولاك فقال بينهما فيعتق احدهما الى مبلغ نصف
قيمتهما فان خرج نصف عبد استتم وان خرج عبد ونصف عبد عتقا جميعا ولو قال ايضا كلكما
حر لعتقا عليه جميعا وقيل كله سوا ويعتقان جميعا وعن سحنون في قوله نصفكما حر انه يجبر
عتق احدهما اذا حلف انه لم ينو واحدا منهما بعينه قلت الاول مذهب المدونة فقال
اذا قال ثلث رقبتي احرار او نصفهم او ثلثاهم عتق منهم ما سمي بالقرعة قال ومن قال عند موته
اثلاث رقبتي وانصافهم احرار او ثلث كل راس او نصف كل راس عتق من كل واحد منهم ما ذكر ان
حمل ذلك ثلثه وابدا بعضهم على بعض او ما حمل ثلثه مما سمي بالخصاص وفي الرواية الاولى قال ذلك
في صحته استكمل عليه كل عبد منهم وفي المسئلتين خلاف حكاه اللخمي وغيره انظر نصه ابن سهل
في امراة مريضة فارسان على رجل فسالها الرجل عن امرها فذكرت انها سبيت بحصن وسيرها
الى اشبيلية فاضرها من كانت عنده فخرجت معتلة الى قرطبة فقبض عليها هذان الفارسان وهما يريدان
بها طليطلة فلما سمعا كلامها هربا وتركاها عند الرجل فوقفها القاضي اربعة اشهر او نحوها فلم يات
لها طالب فافتى جماعة ان تطلق وتذهب حيث شاءت وتقيم حيث احبت اذ لم يات لها طالب ولم يسع
وفي اقل من هذا التوقف كان يجب اطلاقها وفسرها ابن الحاج عن ابن لبابة كان يفتي بجواز بيع
المدبر عند تخلفه واحداثه الامور القبيحة ذكره ابو عمر عنه محتجا ببيع عائشة رضي الله عنها المدبرة
التي سحرتها قلت في المدونة وغيرها لا يجوز بيع المدبر وفي الموازية ولا هبته ولا الصدقة
ابن يونس عن رواية محمد اذا فسدت المدبرة بالزنا وكثرة الاباق فلا تباع وان رضيت وان كان يبدل
غيرها وتؤدب على ذنوبها خلاف ما تقدم لابن لبابة وتاول ابن رشد فعل عائشة بانها رات بطلان
تدبيرها بانها ارادت قتل نفسها بالسحر وذلك بان من قولها اردت تعجيل العتق فحرمتها سد كحرمة
القاتل الميراث وسئل ابو عمران كيف لم تقتل عائشة المدبرة التي سحرتها والساحر

يقتل فقال لعلها شكت هل هو سحر ام لا فورعت عن قتلها قيل اليس انها اقرت بالسحر فقال لعلها اعطت
لمن سحرها انها سحرت بيدها وسئل حكاه ابن الحاج عن عبد الوهاب عن دفع شيلي عمل
به سحرا فلا يقتل لانه ليس بساحر كما لو دفع دراهم للقتل له انسانا فلا يقتل دافع المال بل القاتل
ولم يقع لمالك حد في السحر الذي يقتل به وما علمت لاصحابنا فيه حدا واما الشافعي فقد اختلف
وقال لا يقتل حتى يقر انه فعل من السحر فعلا هو الكفر قلت ورايت لغيره انه يفعل
الفعل الذي يفرق بين المرا وزوجه وهو البغضة فقال بعضهم هو الذي يحبب بفعله ويبغض
يريد بفعل الامرين لا التحبيب خاصة او تقدم لابن اخي زيد اندجابر وسياتي انشاء الله مزيد
بيان فيه في غير هذا الموضع ابن سهل اذا ثبت في معتق الى اجل انه ابق وبقي حتى خرج من الاجل
وبيع وتداولته الاملاك ولم يكن الذي هو بيده حجة في الاعذار في الشهود فانه يرد البياعات
ويخرج ويرجعون الاثمان فيها وكذا ينقض بيع ام الولد والمكاتبة اذا بيعت واحلة من
فلا حلال في هذا بين مالك واصحابه فان اعتق ام الولد مشتريها رد عتقه وصرف ثمنه على
مشتريها ولو ما منه عند المشتري فنصيبها من البيع قاله في المدونة في امهات الاولاد انها تخرج
من راس المال ولا تشبه المدبر لانه من الثلث وكذا المعتق الى اجل من راس المال وفي كتاب
المكاتب انه رجع الى هذا بعد ان كان يقول يرد عتقه ابن القاسم في المكاتب مثله ان فات بالعتق
بمضي بيعه وعن اشهب وبعض الروايات ينقض بيعه وعتقه ويرد الى سيده الذي كاتبه لان
عقد الكتابة قوي وفي نوازل اصبغ عن الركاة ان قول مالك اختلف فيه كاختلافه في المدبر وفي سماع
اصبغ من باع مدبرا فمات استرجاعه وحمل ما صار اليه جعل كل ثمنه في مدبر ليس كفواته بالعتق
والموت لكون له قيمة على الرجا والخوف في الموت وتجعل الفضل في المدبر او يعين به في عتق ان لم
يبلغ تدبيرا وليس عليه في موته بالعتق قليل ولا كثير لانه صار الى خير مما كان فيه وذلك في الذي
لا خير فيه احتياطا واحب عندي والقياس انه اذا استبرى امره وليس منه به كالموت ولا يكون الموت
احسن حالا انما هو بين امرين عتق او موت كالمراة المفقود ونفقته ابن رشد والتفرقة بين المعتق
والموت نص المدونة المتولي القياس ان يكون كل ثمنه لبايعه بعد موته كالعتق والقياس ان يشترك
بكل الثمن مدبر امكان الاول فيكون له منه خدمة حياته كماله من الاول وهو قول ابن كنانة وقال
عنه عيسى يوله حلال يصنع به ما شاء والذي اختاره انا وبينت وجهه انه يجب عليه ان
من الزايد على قيمته على الرجا والخوف فيجعله في مدبر فيحتمل فيها اربعة اقوال احدها لا يجب عليه
شيء من ثمنه في الوجهين معا والثاني يجب فيه في جميع ثمنه في الوجهين معا والثالث يجب
فيه فيما زاد على الرجا والخوف في الوجهين الرابع يقوم على انه سارق او ابق لا تكون ذلك وقال
شريكه بل هو سالم من ذلك وعلى السلامة يقوم فعلى مدعي السلامة اليمين لانه مال يريد ان ياخذه
بغير حق فيما يزعم المطلوب ابن سهل وقعت هذه المسئلة في سماع اشهب وابن نافع انه سئل الذي
لم يعتق عاذكره المعتق قال اقر له به فذلك وان انكر لم ار عليه يمينا وقوم صحيحا سليما وفي سماع
ابن زيد مسئلة الا ان يقيم المعتق بينة وفي اصل ابن زرب انه في سماع عيسى رجع ابن القاسم وقال

يحلف فان ابى حلف المعتق وقوم العبد ابقا واراه وفي الزيادة كذلك ومثله في الواضحة واخذ
به اصبغ وفي النوادر لاشهب ان اقام شاهدا حلف معه فان نكل حلفا لاخر ما علمه سارقا والبقاء
وان لم يكن عدلا لم يحلف معه وحلف المقسوم على العلم وعن محمد لا يوجب على غير العدل يمينا وفي المدار
ان ابا العباس الابياني الماوردي على ابن شعبان بمصر القاعلية ابن شعبان عشر مسائل **فاجاب**
عن تسعة واخطا في العاشر وقيل اصاب وفي المدبر يقر بجناية في حياة سيده فجوابه ان اخذه
سيده بقدر ما يخدم به الجناية وعوت سيده فلا شيء على المدبر وان اخدمه بقدر نصف
الجناية ثم يموت سيده اتبعه المجني عليه بنصفها وعلى هذا الحساب **قلت** لان الجناية
انما هي في خدمة العبد خاصة فاذا لم تثبت الا بقوله فلا يقبل على السيد ما دام لا حق فيها وفي مسائل
ابن زرب في امراة عقدت عليها وشيئة فيها مملوكة لها انها مولاتها فقامت المملوكة لهذه اللفظة
تزعم انها حرة وزعمت السيدة انها لا تعرفها لفرق بين المملوكة والمولاة فافتى ابو ابراهيم والدولي
انها حرة وقاله ابن زرب ويدل على ما ذهبوا اليه ان المولاة لا تبيع الا على حرمة في سماع عيسى عن
ابن القاسم عن مالك فيمن قال ما امرءة منه ثلثي لموالي وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق الى سنة فقال
اما المدبرون فلا وصية لهم حتى يعتقوا من ثلث الميت فيدخلوا مع موالي الذين كانوا اخذوا
ويوقف نصيب المعتقين الى اجل والمكاتبين فمن ادركه العتق اخذ ومن مات منهم قبل ذلك رجع
الى من بقي وفي المجموعة لابن وهب تدخل امهات الاولاد فيما اوصى به للموالي او تصدق به عليهم
ولابن الماجشون والموصى بعتقهم بعد موته وفي بعض الحواشي لابن الهندي ان قوله مولاة يوجب
الحرية وذكر ان بعض من ادرك من شيوخه قال ان تسميه مولى غير جائز وان ذلك لا يوجب له حرية
والاول اتم انه يوجب له حرية لقوله تعالى وان خفت الموالي من ورائي قال عمر اكنت الي العرب
والموالي يعني الحرين ولا يبيع الموالي ابدا الا على الاحرار ولا يباعون ابن القاسم من اقام بينة
ان هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثا غيره لم تتم هذه الشهادة حتى يقولوا اعتقه او اعتق ابا
او شهدوا على اقرار الميت انه مولاه او على شهادة بينة ان هذا مولاه قال اشهب ان قدر على البينة
لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك وان لم يقدر عليهم حتى ما توا قضي له بالمال بالولاء وهو وفاق على
ما قيدناه عن بعض شيوخنا وهو مقتضى الحرية لكن قول ابن القاسم في طلب لفظة اعتقه تتميم
هل هو مولاه عتاقة او مولى ولاء بالاجرار **وفيه** عن احكام ابن زياد عن امراة الغيث بدرجل
ادعت انها حرة من موضع سمته وان سعيدا اغار على ذلك الجانب فسباها وذكر الذي الغيث بدرة
انه ابتاعها في ذلك الجانب الذي زعمت انها من اهله فافتى ابن وليد وابن عبد العزيز ان اثبات
الرق على من ادعاه لتصديقه اياها على ذكر الناحية والذي قشا من فساد تلك الناحية وقول
سحنون بعد الا ان في ذلك اختلافا لانها اقرت بالرق فعليها البينة وعن ابن لبابة بل البينة على
من ادعى الحرية اذ هي في ملك الرجل معروفة بالرق له وكان عبد الاعلى يفتي بما قال اصحابنا الفساد الزمان
ولست اراه وعن ابن زرب اذا كان العبد من بلد يباع الاحرار فيه وهو فاش معلوم فعلى السيد اثبات
على صحة ابتياعه فتى كان ملكا له وبذلك افتوا في قضية ابن حفصون **قلت** في عتقها

الثاني من حاز صغيرا حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته اياه ثم كبر فادعى الحرية فلا قول له
وكذلك ان ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له في حق وخدمة فقوله عبد وان كان انما هو متعلق
به ولا يعلم له فيه حوز فالصبي مصدق فاخذ شيخنا منه ان من زوج بكرا اخت نظره ثم مات وقت
وزعمت انها يتيمة زباها وزوجها انه لا يقبل قولها لانه كان يجوز لها حوز الابوة واخذ منه
ايضا ان من ادعى ان فلانة زوجته فصدقته او كذبته ومما غير طارئين انه لا يقبل قوله الا
ان يقيم بينة انها تحت نظره وانه حوز لها حوز الزوجية وحينئذ يثبت انها زوجته وهكذا
حكى الموثقون انه لا ينفع اقرارهما اذا كانا غير طارئين حتى يقيم البينة هكذا ذكر في احكام ابن مسيلة
جلب عليها مسئلة المدونة وهي تنازع يهودي وغلام اسلم واخرج من عند اليهودي فادعى انه
خدمه وانه حر ابن حر وانه لما اراد الخروج عنه امسكه حتى صاح واخرجه القاضي من عنده وقول
اليهودي هو عبدي ابتعته من يهودي من اهل طليطلة منذ اربع سنين فيجب في ذلك ان يوجل
الغلام فيما ادعاه من بينة ما رجي له شيء ويسعنا ما عليه فاذا عجز وطلب الغلام يمين اليهودي من انه
لم يكن عنده على معنى الخدمة والحرية ولا كان الاعلى معنى الملك له وجب حينئذ فاذا حلف امر
القاضي ببيع الغلام ودفع ثمنه لليهودي قال به ابن لبابة وغيره ابن سهل كان يجب على مسئلة
المدونة ان يكون جواب الشيخ في مسئلة اليهودي فيقولوا كانت خدمة الغلام له معلومة
الاجهة ام التي ذكرها اليهودي صدق اليهودي واراهم انما عدلوا في تصديقهم لليهودي على قول الغلام
انما خدمته على ايا حرفا علموا اقراره له بالخدمة ويلزمهم كشفه عن هذه الخدمة التي اقر بها و
لم تكن الا الايام او الاشهر وهذا لا يجب ان يحكم عليه فيه بالرق بل يجب ان يكلف البينة ممن يدعي ملكه
وفي كتاب ابن سحنون وغيره من اجر انسانا من اخر ثم قال الاجير انما حر وهو مصدق لانه قد يكون له
عليه الخدمة فهو اجره الا ترى لو كان يخدمه فقال انا حر صدق لان الخدمة ليست اقرارا
بالرق الا ان تطول الخدمة حتى يخرج من حد الاجارة فهذا يبين معنى ما في المدونة الخاذ لك
في الخدمة الطويلة والمدة البعيدة مع انه لا يكاد يخفى على الجيران المراقبين اتباع جارهم للمملوك
او اخذهم منه فاذا لم يعرف في الجيران ولا سمعه اهل موضعه فكذبه في دعواه ظاهر وكلامه باطل
ويكلف اثبات دعواه والا بطلت وانما ابطلوا انكار الغلام لدعواه اليهودي واحملوا دعوى اليهودي
في ملكه له فكان ينبغي ان يكون جوابهم الاستمع دعوى الغلام حتى ياتي بشبهة او لطخ في حريته
على رواية ابن القاسم في رسم المتاع والحيوان في العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غائبة والجارية
ذلك فقال لا يقبل قول العبد الا ان ياتي بالبينة وامر يشبه فيه وجه الحق فان اتى به رايت
ذلك له واستحب في الجارية ان يوقف صاحبها بيده وعن خدمة العبد وان كان مامونا امر
بالكف عنها وغير المامون وجاء بامر قوي في الشهادة كالشاهد العدل وضعت على يد امرأة
واجلت فيه الشهرين والثلاثة وفي الواضحة عن اشهب سال ابن غانم مالكا عن عبد
ادعى حرية وان له بينة بموضع كذا فطلب منه السيد حميلا وهو لا يجده فقال ان جاء بلطخ وشبهة
فامكنه من الخروج ببينة بغير حميل لسيده فان لم ياتي بحميل سجن وكل من يقوم بامره وكتب

الى الموضع الذي ذكروه واذا اثبت السيد ملكه اياه وحوزه له وان لم يثبت ذلك حل بينه
وبينه لانكار العبد الرق وعن اصبغ اذا جاء الكتاب في امره بما يستوجب به الرفع رفعه مع سيده
وان بعد المكان وكذا الجارية وكل هذا خلاف ما افتوا به في مسئلة اليهودي ومسئلة ادعى
العبد الحرية مكررة في مواضع معان متقاربة ونزلت بابن عبد الرؤف فصاحب
النظام مسئلة ادعت امة انها حرة الاصل وانها من بابره ولها بها اهل توفيت ايامها ثم
تزوجت وقالت كذبت وانا مملوكة فقالت طايفة لا يسمع رجوعها وتبقى مملوكة وهي راي ربيعة
افتيت واختاره القاضي ابن بشير في احكام ابن زياد من هذا المعنى انت امراة تزعم انها حرة
وادعى رقها رجل فوضعتها على يد امين حتى انظر في امرها ثم اتاها رجل بعد ايام فذكر انها مقرة
بالرق والذي انكرته فقالوا ان كانت مجهولة الاصل فاقرارها بالرق لازم لها وجاز عليها
وترد اليه بعد الاعذار من سماع ابن القاسم عن مالك انه ليسمع تزوجها الا ان يخاف انها انما
نزعت من تحت خافد فاردت ذكره واستحيت منه وخفت ان يقول لست كالتي اتفق المشيخ
عليها قال لنا ابن عتاب وقلت في جوابه ان امكنك الكشف عن امرها وكتبك الى جهلها
التي سمتها كان حسنا وربما حققت عند ذلك دعواها ثم ذكر اثارة ابن حفصون ونزلت
بقرطبة مسئلة ايام ابن السقا امراة مملوكة قامت تدعي الحرية وانها ابنة فلان من سبيه وشهد
عنده شاهدان على عينها انها بعيرفانها بسبيه منذ سبعة اعوام تتصرف تصرف الحرايس
وزاد احدهما وانها حرة وقال اخر اعرف لفلان الذي ذكرت ابنة الا انها لا اعرف هل هذه
ام لا وقبل شهادتهما واعذر الى ملكها فلم يكن عنده مدفع وحكم بحريتها واطلاقها وذكر في كتبه
حكمه ان اهل العلم افتوه بالحكم لها بذلك وخاطب المحكوم عليه قاضي طليطلة ابن الحشا
ليمضيه على ما يعرفه منه وذكر المحكوم عليه بطليطلة ان ما يعرفه منه بطليوس وخاطب
له بذلك قاضي بطليوس مروان بن محمد فوصل اليه الخطاب وقد هلك ابن السقا فامتنع
القاضي من اعذاريه وقال احكام ابن السقا غير نافذة عندي كتب لي قرطبة فاجاب
ابن عتاب الشهادة عاملة وحرية المراة ماضية والحكم بذلك نافذ لا يرد واجاب
ابن القطان احكام ابن السقا هذا وغيره مردودة وتجب نقضها لانه من اهل الجور
والاعتداء والشهادة ناقصة اذ لم يشهد وانها حرة واجاب ابن مالك الشهادة
بانها تتصرف تصرف الاحرار ناقصة غير عاملة وقد يتصرف الابن تصرف الاحرار
ولو قال انها حرة فهي شهادة كاملة وكذا لو قال حرة معتقة تنفذ ايضا اذ لم يسميا المعتق
فان سمياه وجب الاعذار اليه او الى ورثته ثم قال شاهدت ابن ذكوان يشاور في عقد
حبس كان ابو عمر الشاطبي كتبه وفيه يعرفون الدار التي هو موضع كذا حبسا من تحبيس فلان
وانها محترم بحرمة الاحباس وعاز بما عاز به الاحباس فقال ابن عتاب لابن ذكوان ليس هذا
العقد بشيء ولا يحكم به حاكم الا بعد ثبوت ملك المحبس وموته ووراثته والاعذار في ذلك ثم
وكان ابو عمر بالحضرة فقال لابن عتاب كيف لا يكون العقد شيا وقد شهد شهودا انها تحاز

بحرمة

بحرمة الاحباس فقال اسكت انما عليك ان تسمع ولا تتعرض قلت فهل الشهادة بانهم
يعرفونها حرة كاملة دون ان يقولوا ابنة حرة ولا بنت حرين فقال نعم وكتب لابن عتاب في
عقد استرعا شهد من يسمى في هذا الكتاب انهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه حرين حرين
لم يكن لاحد من الناس عليه ملك ولا شبهة رق في علمهما الى حين شهادتهم فاجاب
العقد عامل ولو كتب العاقد حرين حرة لاجزا وقوله ابن حرين انما هو تعريف انه ابن حر لا ابن
عبد من حرة وقول العاقد لم يجر عليه لاحد من الناس ملك ولا شبهة رق الى اخره حسن
وقوله في علمهم يرجع الى قوله لم يجر عليه لانه تقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد
وهذا يكون الاعلى القطع والبت ولو كان على العلم لم تكن شهادة وسئل ابن الا
الدنيا عمن باع امته فادعى الزوج بحضرة شهود انه لا مال له الا ما على بائعه من الربع ونصف دار
اصلة واقام على ذلك بينة فقال صهره له وصيف وخادم فقال الزوج الوصيف حر والخادم
حرة فقام الصهر محتسبا عليه في الحرية لهما فقالا ردت بالحرية انما ولدت مني والوصيف
كنت دبرته فاحلفت عليهما لفظ الحرية واقام شهادة بالتدبير واسترعا شهادة بالولادة
منه ولم يثبت الاسترعا الا الان وسئلت الامة فذكرت انها ام ولده وما وردت بحرية
ماريه اعتقها ولدها هل هو صحيح ام لا وكيف لو ثبت الاسترعا بانها ام ولده هل هو نافع ام لا
وكان هذا الاعذار في مجلس القاضي وفي النوادر من خطب من رجل ابنته او سلم سلعة او
استاجر عبدا فقال هو حر ثم قال اعذر ابن القاسم قال يقبل قوله وفي العتق اشكال الا ان
يتبين من مساومة ممن يخاف منه او ممن يحتجر عنه بامر بين وقال ابن حبيب في العتق لا يقبل منه
هل هذين من هذا الباب او بينهما فرق وان قبلتم قوله هل يستظهر بيمينه او لا وكيف ان يكون
عندنا فاجاب يقبل قوله انه اراد التدبير لان المدبر لا يباع عند من قال مالك لا يباع
من العوام والخواص يقول اعتقت عبدي ثم يقول اذا سئل انه دبره او اعتقه بعد موته
ولفظ المدبر اعتقت فلانا عن دبر مني واذا ثبت ولادة الامة منه فيقبل منه والحديث
ذكره المازري وغيره الا ان الاولاد يمنع بيع الامة واما الاسترعا فلا يقبل فيه الا الشاهد العدل
المبرز وصفته ان يكون متيقظا ضابطا غير مغفل عارفا بطرق الشهادة ومحلها وادائها ومعاني
الالفاظ وما يدل عليه نصا وظاهرا ومفهوما وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعا من فصوله
ومنطوق الامد وقريبا يعرض في طول الامد من النسيان لا سيما اذا كان العقد يتضمن فصولا فلا
يصح ذلك كل شاهد قلت ذكر ابن سهل انه اذا تاخر الاسترعا هكذا فلا يؤدي
الشاهد الا من حفظه ذكره عن بعض المتقدمين ولم يبينه غيره في جوابه على هذا فيحتمل الخلاف
والوفاق واما قوله اذا ظهر جوابه هو حر وجه دليله ما في عتقها من قال لعبده ان دخلت حرة او دخلت
حرة عتق عليه جميعه وكذا ان شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد وان قال له انت حر اليوم
عتق للابد وان قال له انت حر اليوم من هذا العمل وقال لم اردت عتقه من العمل خاصة دون
الابد صدق في ذلك مع يمينه ومن عجب من عمل عبده او شيء رايه منه فقال له ما انت الا حر او قال

له فقال له يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية وقال انما اردت انك تطيعني فانت في معصيتك اباي
كالحر فلا شيء عليه في القياس ولا في القضاء وقال مالك لا عبد طبع لسيده فاعجبه طبعه فقال انت حر
وقامت عليه بذلك بينة لا شيء عليه لان معناه حر الفعال ولو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد
بذلك الحرية فلا عتق عليه فيما بينه وبين الله ولو قامت عليه بينة لم يعتق اذا علم ان المسيد دفع
بذلك القول عن نفسه ظلما ولو قال لعبده انت حر ولزوجته انت طالق وقال نويت الكذب
فلا يقبل قوله ولا ينوي وانما النية فيما له وجه ويقوم من مسئلة العاشر خلاف قول ابن العطار
وغيره انه لا يفتقر في الاحباس الى معرفة السبب هو كالعتق واقاموا من قوله اذا علم ان السيد
دفع ظلما ان الاستراع في العتق لا يفيد حتى يعرف سببه من ظلم او غيره ومثله الطلاق والحبس
وظاهر كلام الموثقين خلافه بخلاف عقود الانشاء كالبيع والهبة فلا يفيد الاستراع حتى يعرف
السبب **مسئلة** المازري عن قدم خادم للبيع وذكر انه اشتراها من ناحية الجبال
فادعت الخادم الحرية حريتها وحرية ابويها ويعرف منزلها في جبل نفوسة وذكرت ان هناك جماعة
يعرفونها وان رجلا حاجا جبل نفوسة وصار في المركب ذكر انه يعرفها حرة وابواها
كذلك وذكر انه يأتي بجماعة فلم يأت بشيء ولها ايام وارادسيدها السفر به وان الاقامة
تضر به **فاجاب** اذا عتقت قدر الاجتهاد وتخوف سيدها الضرر من طول الوقف
وظهر ان الشاهد لا يقدر على تزكيته ولا وجد شاهد غيره فلا يمنع صاحبها من السفر بها لكن
ان باعها هنا اشترط ما يشهد به منها وان كان الكشف عنها يتأتى في الزمن القريب لاجل
الجبل نفوسة اخرت الى ذلك واذا وجب تمكين صاحبها منها استحلف على انه لا يعلم حريتها ان
ادا الاجتهاد لتحلفنه وفي اسفل هذا بخط القاضي عبد الحق الذي بيده الخادم المولودة في جامع
قصر قصبة الرباط قائما مستقبل القبلة بحضرة المصحف بالله الذي لا اله الا هو ما يعلم ان الخادم
المذكورة التي في يده بحرة ولا انه حرة ولا يعلم في ملكها شبهة ولو صارت في ملكه بوجه صحيح
حضر في يمينه على الصفة المذكورة والطبة الموصوفة في شهر كذا من سنة كذا شهد من
تقابلت في رجل جارية كانت باعتها منه او فقا الجارية وما كانت البائعة قبضته من ثمنها
عند من وثقا به فاتفقت الجارية خلال التوقيف وكانت الجارية من زمن التوقيف حاملا
وذكر المشتري ان الحمل منه وزعم ان البائعة غيبتها وكل واحد منهما يطلب قبض المال فقال
جميعهم الا ابن حارث ان الجارية ام ولد للمشتري المبتاع لا تباع عليه ولا تجوز الاقالة فيها ويؤدي
ما بقي عنده من الثمن وان اعدم انتظر به الا ان يشاء الا ويرد المال المحتفظ الى البائعة بعد
يمينها انها ما غيبت هذه الجارية ولا تعرف حيث هي والنفقة واجبة على المشتري لولده منها واما
ابن حارث فقال الاقالة بينهما غير منعقدة فاسدة للخطر الذي فيها وهي بيع من البيوع فينبغي
ان يرد المال على البائعة فاما الولد الذي هي به حامل فانما حكمه مبني على تاريخ الوثيقة المنعقدة
بينهما فان وضعت لاقل من ستة اشهر فلا شيء له في الولد وان وضعت لاكثر فالولد ولده وقول
من يقول الوثيقة انما هي منعقدة على اقرار المتبايعين فقط وليس على حضور البينة للصفة هو

كذلك

كذلك وكل وثيقة شرا فانما انعقادها على اقرار المتبايعين وانه تعظيم ان يلحق نسب ولد
لم يظهر لابيه مال لامه لا ببينة ولا باقرار المتبايعين ولانما ظهر في الحيران من حوزها بالملك
قبل ذلك وفيه في رجل باع لامرأة مملوكا او باعته المرأة الجام وباعه الجام من فتى فذكر
العبد للفتى انه اجتمع له مال من سيده الاول وقصد به المرأة المشترية فقلت لها ثبتا عيني
وتعتقني فاباعته ولم تنفذ له العتق وثبت عند ذي البائع الاول وهب المملوك المال الذي
زعم انه اكتسبه عنده على ان يعتق نفسه منه فانكرت المرأة وادعت انه سرق لها اشياء نضتها
وقصد بها الفتى واراد تخليصه وذهب المملوك الى تخليصها وقال الفتى انه ليس من اهل التهم
حتى يحلف بهذا فقال ابن بقي بن مخلد ان كانت المرأة من اهل التهم فاليمين واجب عليها وان كانت
من اهل الخير وحسن المذهب ولا تستراب فلا يمين عليها وكذا القياس على نحو ما مر وقال ابن حارث
طلب هذا المال انما هو للبائع الاول لحديث من باع عبدا وله مال الى اخره فاذا قال البائع الاول
تركت هذا المال بيده ليعتق فيه فله الطلب من جهة اخرى وهو انه تركه ليعتق فيه فاذا لم
يعتق فيرجع الى فانما يطلبه فالحق الان ومن اقام عنده دعوا مع طلب الحرية لسبب
المال الذي تركه البائع الاول بسبب العتق فلا ينبغي في هذا يمين ولو كان في ملك المرأة الا بشاهد
عدل فاذا خرج من ملكه سقط اليمين ولو كان الفتى صدق العبد فيما قال لعتق عليه ووجب
له اليمين في الثمن على المرأة ان كانت رشيدة او من نوبا قبض المال ولو لم يعرف الفتى ذلك فلا
يلزم الفتى عتق ولا يمين تمة حتى يستحق عنده الحرية ان ثبتت واما اليمين التي يطلب بها
الفتى فلا يلزمه الا ان يكون من اهل التهم وقال مسور لا يمين على المرأة البائعة للمملوك الا بشاهد
عدل ممن له من يدعي ان مولاه اعتقه ولو ثبتت دعواه لاحرز الحرية ولا سبيل الى تخليصها ولو
كان في ملكها وادعى هذه الدعوى بشاهد عدل ممن لا يظن به ما ذكرت المرأة فلا يمين عليه
وسئل في امرأة قامت على سيدها وزعمت انها اسقطت منه وانه اراد بيعها فقال لم تسقط
مني ولا اعلم ان كانت اسقطت من غيري وزعم انه يطالبه يتحفظ ونازل خارجا عنها ولا ينزل
فيها وشهدت قابلتان ان الجارية اسقطت عند مولاها وشهدت الثالثة بانها رأت السقط
ولم تحضر اسقاطه فقبلت شهادتين لمعرفتي بالن واعذرت اليه فقال انه لا يعرفن فقال
ابن خزيمة واصحابه اذا ثبت عندك قول المولى انه لم يطأ حتى ظهر السقط الذي شهد
عندك فيه واعذرت اليه في شهادة النسوة وقال انه لا يعرفن فيجعل الجارية بانها ام ولد
وتأول هذه المسئلة قول عمر رضي الله عنه مال رجال يطؤن ولا يريدهم ثم يعزلون لئلا تأتي
ولده يعرف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعدا واتركوا فالعزل وغير
العزل سواء اذا اقر بالوطء الا ان يدعي بعده استبراء او كذا في العتبية وهو تفسير لقوله في المدونة
مسئلة قال في استبرائها اذا قال البائع كنت اعزل ولم انزل فولدها ليس مني لم يلزمه
وان قال كنت اطأ في الفرج واعزل فات بولد لما يجيء النساء من يوم وطئها لزمه الولد فانظر
التنبيهات في تأويلها وانما على ما قدمناه **وسئل** ابن رشد عما وقع في نوازل

سحنون عن نوفل عن ابن خشا وابن ابن كذلك وان للابن ثلاثة ارباع المال ولابن الابن
خمسة اسهم من اربعة وعشرين ويبقى للعصبة سهم منها فسئل عن تفسيرها فاجاب
بقوله بنا سحنون جوابه على قول ابن القاسم بالتداعي فاخطا بنايه وتفسيره اولا ان
الابن يدعي الجميع ويدعي الذكورية وابن الابن يدعي نصفه لكونه ذكرا والولد انثى فاقر ابن
الابن للابن بالنصف فياخذه منه والباقي بينهما نصفين لان كلا منهما يدعيه فللابن ثلاثة
ارباعه ثم يقول العصبة لابن الابن الماثل في الربع الباقي السدس لانكما انثيان فيقول ابو
لي كله لاني ذكر فيحصل التداعي في نصف السدس فيقسم بينهما فيصير للعصبة ربع سدس
وهو سهم من اربعة وعشرين ووجه الخطا فيها ان العصبة لم تقر بالسدس من الربع
المبقي بيده بل سدس تكملة الثلثين على انهما انثيان والسدس المقر له به اخذ منه الابن
نصفه لدعواه الذكورية والجاري على قول ابن القاسم ان الابن يقول بل النصف على كل
حال لاقرار العصبة وابن الابن به فياخذ ستة من اثني عشر ثم يقول ابن الابن للعصبة
انتم مقرون بالسدس من النصف الباقي تكملة الثلثين بدعواكم انا انثى فياخذ
سهمين من الستة الباقية ثم يخاطب الابن ابن الابن فيما بيده فيقول هو لا لاني ذكر ويقول
الاخر هو لا لاني انثى فياخذ نصفه وهو سهم ويبقى بيده سهم ثم يخاطبا العشرة العصبة
فيقول لهم الاربعة الاسهم الباقية لي لاني ذكر فيقول العصبة هي لنا لانكم انثيان فتقسم
بينهما تكملة له ثلاثة ارباع وهي تسعة اسهم مما تقدم ثم يرجع ابن الابن على العصبة فيقول
السهمان لا لاني ذكر ويقولون بل هو انثى وهما انثيان فتقسم بينهما نصفين فيحصل لهما سهمان
وللعصبة سهم وللابن تسعة اسهم وصحت فيها على جمل الفرايض ان يقال من اربعة
فرايض على انها ذكران وعلى انهما انثيان او ابن ذكر وولد الابن انثى او العكس ثم
تصير الى عدد واحد بالموافقة والمباينة والمداخلة والمماثلة ثم تضرب
الصايرة في اربعة احوال وتقسم على الاربعة دعاوى ويجمع لكل واحد ما يصير له
منها وياخذ ربعه وعلها على قول ابن القاسم في الدعاوى وعلى قول مالك
انه على حساب عول الفرايض فيقسم على احد عشر لان الابن يدعي الكل ستة وابن الابن
يدعي النصف ثلاثة والعصبة تدعي الثلث اثنان وعليه قال ابن حبيب في ابن حنش
واخر ذكر فيقسم المال بينهما اسباعا فلا تصح المسئلة الا على هذين القولين وما سواهما
خطا قلت نقل هذه المسئلة عن شيخنا الامام في مختصر احكام وصونه وعلى
الفرايض هو ما ذهب اليه سحنون فيما نقله ابنه عنه ورد اليه ابن رشد قول ابن القاسم في
الدعاوي والخنثى من لعله ما للذكر والانثى من فرج وذكر قال ابن القاسم وما اخبرنا على سؤال
عنه وذكر ابن حرون عن مالك انه ذكر فزاده انه فرج فعلى هذا لا اشكال وكذا للفاضي اسماعيل
محتجا بقوله تعالى وانه خلق الزوجين الذكر والانثى ولم يجعل خلقا بينهما فلا بد من علاقة
وعن الحسن البصري لم يكن الله ليضيق علي حتى لا ادري اذكر هو او انثى ومنزه بضلع على سنة

عشر

عشر في الرجال وقد تكلم عليه ابن يونس وغيره من اشياخ الفرايض في النكاح حيث نقل رواية
ابن القاسم وفي كتاب الفرايض له واثبت الجمهور حكمه وتكلموا فيه فورثوه باغلب العلامات
عليه من تذكير او تانيث فان بال من احدهما فقط او اكثر منه او سبق وحاض او امنى او ثبتت
لحية او ندي فبين فالمال ابن القاسم واصحاب مالك والاشكال الامن يقول فيه بعدد الضلاع
وروى ذلك عن علي وفلان للمراة ثمانية عشر ضلعا من الجانبين وكذا الرجال من يمينه ونقص
ايضا ضلعه يقال ان حواء خلقت منها وسلت لادم حين نام قال شيخنا وهو ضعيف لا طباق
اهل التشريح على خلافه وقد بلغوا عدد النواتي وصلعه وسمعه في الجهاد ربع سهم واستشكل
لانه في حال له سهم وفي حال لا سهم له فيعطي النصف على طريقة التداعي وحكاه شيخنا في مختصره
ونقل بعضهم من المغرب في التفسير الكبير على علي انه رايه في احكام الشعبي فيما قيده
عنه ووجه شيخنا الاول وهو الذي حكى ابن يونس بانه في حال ذكر وفي حال انثى فيكون له
النصف وبقي وجه ثالث وهو اشكاله فيستنظر ونقل القول بربع السهم بعض الصالحين
وفي بعض مجالس بعض العلما العاملين فذكر له فحصلت له بذلك الولاية ويوخذ في احكامه
بالاحوط فذكر ابن يونس عن بعض الفقها انه لا يصلي الا مستترا في اخر صفوف الرجال واول
صفوف النسا ويكون بين النسا والرجال في باب رتبة الجنايز ولا يطا ولا يوطا بنكاح وقيل
انه يطا امته وعن ابن حبيب هشام اذا مات اشترى له خادم تغسله واذا زنا يذكر لاحد
عليه لانه كالاصبع وان وطي في فرجه فعليه الحد وفيدت من طرد ابن عات انه لا يرث من الولا
شيا اذ ليس بعاصب لعدم استكماله اخذ المال والعاصب يستكمله ووارث الولا عاصب
قلت هذا في ارث الولا فيما اعتقه الخنثى لان الانثى ترث جميع المال فيما اعتقت
او ولد من اعتقته او عتق من اعتقته فاحرى هذا وفي صفة عمل الفرايض على مذهبهم ثلاث
طرق انظرها من الحوفي وغيره ورايت بخط الشريف ابي عبد الله البخاري شيخ شيوخنا
في القران بسنده انه في احكام ابن حديد ولم ارها فيه ان اهل حيان نزلت عندهم نازلة
وهو ان خنثى نام محتلم فدخل من منى ذكره في فرجه فحمل ولم يعلم ذلك الا من قوله فقال
فقها حيان يوخر عنه الحد حتى يضع فوضع ولدا ومات من النفاس فسئل عنها فقها قرطبة
فقالوا لا حد عليه لانها شبهة يدرا بها عنه الحد ويرث الولد جميع ماله كما يرث امه واباه
قلت وهذا ان صح يصدق وقوعه ما نقله ابن يونس انه وقع في الزمن الاول
وسئل عنه بعض الصحابة فانظره وحكى القرطبي في سورة النسا وجرى في احكامه قال
فانه تعتبر الاحوال بالثدي واللحية والمبال وان يكون قد استترت حالاته ولم
واشكلت الاية لحفظه مو روث

• ستة اثمان من النصيب • هو الذي استحق للاشكال •
• وفيه ما فيه من النكاح • وواجب في الحق لا يبكح •
• ما عاش في الدنيا ولا يبكح • اذا لم يكن من خالص العيال •

والا اقتدى من جملة الرجال ، وكما ذكرته في المنظم
قد قاله سراة اهل العلم ، وقد اتى الكلام فيه قوما
منهم ولم يحتج اليه لوم ، ففرط ما يبدوا من الشناعة
لذكره ظاهر الشناعة ، وقد مضى سابق الحجج
حكم الامام المرتضى على ، بانه ان نقصت اضلاعه
فالرجال ينبغي اسناعه ، في الارث والنكاح والاحرام
في الحج والصلاة والاحكام ، فان يزد ضلعا على الذكران
فانها من جملة النسوان ، لان للنسا ضلعا زايدا
على الرجال فاعتقها فا ، اذ نقصت من ادم فيما سبقا
يحلق هوا وهذا القول حق ، عينه ما قال الرسول
صلى عليه ربنا دايم ، ابن رشد ولا يكون هذا زوج ولا زوجة ولا اما ولا ابا

وقد قيل وجد من له ولد من ظهره وبطنه فان صح ورث من ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا وسيعيد في الدار قطني سئل الشعبي عن قوله فليس بذكر ولا انثى فليس له ما للذكر واما للانثى تخرج من سرته الهيئة البول والغايط فسئل عن ميراثه فقال له نصف نحظ الذكر ونصف نحظ الانثى انتهى كلامه وسئل ابن رشد عن ميراث الاتوام فقال لهم اربعة اقسام اتوام المسه والحسانه يرثون على انهم اشقا بغير خلاف واتوام الزانية يتوارثون من قبل الام وسئل ابن نافع فقال يتوارثان على انهما شقيقان واتوام الملاعنة يتوارثان من قبل الام فقط والاستحسان يتوارثان من قبل الابوين وقال

نقل الاول في غير هذا الكتاب عن المغيرة والثاني لمالك وبه العمل قال وما اتوام المغتصبة فولد من قبل الام وبه جرى القضا والفتيا وقيل من قبل الابوين وسئل فقال في شرحه عن اصبح في قومين استهل احدهما وحمل ومات ان كانا ذكرين او انثيين ورث وان اختلفا اخاف الا شي لهما ابن رشد الصواب ان له ميراث انثى كقول ابن القاسم فيمن شهد على استهلاله وجهل تذكيره وتانيثه وسئل عن صبي توفي وترك امه واخته شقيقة واخيه لام فادعت الام انها حامل فهل يقسم مال الصبي ام لا واذا لم يقسم هل يؤمر الزوج باعتزال امه لا واذا امر هل يقال لها له اعتزلها بالانتقال عنها لموضع اخر او يترك الى امانته وكيف لو اخرت القسمة حتى ادعت الام الحمل وظهر فادعى العصبة ان ذلك لبعد الموت وخافت الام [illegible] فيقول [illegible] قولها ام لا واجاب ان ادعت الام الحمل واخرت القسمة فان ثبت انها حامل حينئذ بشهادة النسا ثبت له الميراث ان وضعته لاكثر من ستة اشهر وان لم يثبت حملها وعرف من قولها خاصة ثبت ميراثه وان وضعته لاقل من ستة اشهر وسقط ميراثه ان وضعته لاكثر من ستة اشهر الا ان تكون زوجها ميتا او غايبا بحيث يعلم عدم وصوله قبل وفاة ابنها ولا تصدق المراة ولا زوجها الحاضر في وضعه لاكثر من ستة اشهر انه لم يطاها بعد موت ابنها ويؤمر باعتزال زوجته

في موت ولدها من غيره ان وضعته لاكثر من ستة اشهر ليكون على يقين من ميراث من يلده لانه يصدق في وجوب الميراث لمن تلده لما يدعيه من عدم الوطي اذا لم يعلم صدقه بمغيبه قلت تقدم ان امتها في عتقها الثاني من اعتق ما في بطن امته او دبره وهي حامل حينئذ فاتت به من ذلك الحمل الى اقصا حمل النسا فحرا ومدبرا ولو كان لها زوج ولا يعلم ان لها حملا يوم عتقه فلا عتق عليها الا لما وضعتها قبل من ستة اشهر من يوم العتق كالمواريث اذا مات وحمل لو لدته امه بعد موته من غير ابوه فهو اخو حامه فان وضعته لستة اشهر فاكثر من يوم موته لم يرثه وان كان لام ورث ولو كانت الامة ظاهرة الحمل من زوج او غيره عتق ما اتت به بينها وبين اربع سنين قال غيره وهو وفاق اذا كان الزوج مرسلا عليها وليست بينه الحمل نظرت الى حد ستة اشهر وان كان غايبا او ميتا فما ولدته الى اقصى النسا فهو حر وقال اشهب لا يعتق الولد بالشك انتهى فظاهرها انه يجوز ارساله عليها ولا يؤمر بامساك الا على ما اشار اليه اشهب ليزول الشك وقوله هنا الاربع سنين وفي كتاب العدة خمس سنين وقيل لسبع وقيل ابدا وقيل لتسعة اشهر عن ابن عبد الحكم حكاه الشيخ عن نوادر الحريري وفي دايته فيه وهذا اذا كانت ظاهرة الحمل وقد مر في مسايل العدة عن المصعب بن حسامة انه تزوج امراة اخيه محلم بن حسامة وكان له منها ولد فمات هذا الولد في زمان عمر فامسك المصعب عن زوجته فذكر ذلك لعمر فقال ما حملك على ذلك فقال كرهت ان ادخل في رحمها من لا حق له في الميراث فقال له انت المدبر ثم للرشد ثم كتب الى امير الاجناد من كانت له امراة فطاولد من غيره فتوفي فلا يقربها حتى يستبرئ رحمها وعن الحسن بن علي رضي عنهما نحو ذلك وقال له لا تقربها حتى تعلم ايها حمل او قال حتى تحيض ابو عبيد هذا الامر المعمول به عند العلما وعليه الناس اليوم ٣ عليه باب العدة التي تعتد بها الرجل ما يجب منها عليه عبد الرزاق عن النخعي سئل عن الرجل عدة فقال نعم وعدة فان فزوجه قال وثلاثة فذكر الاختين يطلق احداهما والاربع يطلقن واحدة منهن وذكر هذه المسئلة ابو حفص العطار عن ابن القاسم قال ما اتت به لستة اشهر لم يعتق لانه جعل الستة اشهر في هذا احد الحقوق النسب فاجراه على ذلك وقد قال غير ابن القاسم ان وضعت لما تلد لمثلها النسا يجب ان يكون ذلك الى تسعة اشهر لا غير هذا نادر والاكثر في اقل حمل النسا واكثره وقول اشهب لا يستبرئ الولد بالشك يريد اذا كان الزوج غايبا فان وضعت لخمس سنين من غيبته عنها عتق وان وضعته لاكثر من خمس سنين لم يعتق ولكن يكون لاحقا بالزوج وان لم يكون لا يعتق وهو لاحق بالزوج لانا نقول لما دامت به الى اكثر من خمس سنين دل على انها لم تكن حاملا به في ذلك الوقت ولم تتعد لانا نقول فراشه فراش صحيح فلا يخرجه منه الا خبر غيبة الزوج اذ يمكن ان يامن من حيث لا يعلم به فيكون الحمل من ذلك الوطي ثم تعتبر قلت فيكون قول الغير على هذا خلافا وسئل عمن له ثلاث بنين تصدق عليهم بثلاثة ارباع ماله فتزوجوا وسافر كل واحد منهم نصف ما صار له بالصدقة لازواجهم ثم غاب احدهم ثم مات الاب ومات الغايب فقدمت ابنة له تطلب ميراثها من ابيها فيما ورثه من

ابيه وسائله فقال العمان لعل ابا مامات قبل موت ابيه فقال هذا صدق فاعطوه مالي فقال لها لعل ابا لم يتزوج امك الا بعد موت ابيها فاحتجت عليهم الذمات ونزل اباه صحت المسيا فقلوته قبله وان مات بعده مع الميراث هل يلزمها الجواب على من مات قبل صاحبه ام لا **فاجاب** اذا جهل اولهما موتا فلا ميراث بينهما وتاخذ البنت ما وجب لها من الميراث من ابيها من الصدقة اذا لحقت عاجب لو اقر به الاجنبي **قلت** هذا احد الاسباب التي تمنع الميراث وهو الشك والرق والكفر والقتل العمد والعان والزنا وقدم الاستهلال فاما الشك فقي كتاب الحلاق السنة منها اذا مات المفقود ولد وقف ميراثه منه فان لم تجده والموت بالتعمير ردذلك الى ورثة الابن ولا اورث الاب بالشك وكذلك لا يتوارثان بالشك من يعلم اولهما موتا بحرق او هدم ويرث كل واحد ورثة ابو حفص اذا فقد الاب ابن ستين سنة فرفعت امرها الى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانين سنة وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان قد مضى من عمره خمس وسبعون سنة فانه لا يرث ولده ولا يرثه ولده بموته وانما يقع يوم الحكم وان كان القاضي الذي رفع اليه ممن يكون عنده العمر سبعين سنة فانه لا يموت الا بعد تمام الثمانين فلا يحكم بانه ميت قبل ذلك لانه لعله كان رفع الى غيره قبل ذلك فلا يموته فلا يقع موته الا بالحكم **قلت** وقعت هذه المسئلة واقتي فيها شيخنا الامام بهذا واخذ ذلك من مفهوم المدونة وكذا افتى شيخنا القاضي ابو العباس بن حيدرة رحمه الله وجلب مسئلة انما حضر هذه وتقدمت قبل هذا وهو من الميراث بالشك **وسئل** عن حضر غزوة وشاهدها ولم يسمع له خبر ثم مات ابن اخيه بعد ذلك وله بالمدينة هل يحكم بميراثه او يعمل المفقود ويوقف حظه لصابر له ويأخذ الحاضر حقه **فاجاب** بان الحاضر ياخذ نصيبه من مال ابن اخيه ويوقف حظ المفقود سنة كاملة فان لم يظهر له خبر رد بقية المال الى الحاضر هذا الذي اعتمده مما قيل في هذه المسئلة **قلت** تقدم ان المفقود وهو المقطوع خبره فان فقد بارض الاسلام او الحرب باسر او غيره لا يحضر قتال لم يورث حتى يعلم موته او يأتي من الزمان ما لا يحيى اليه وذلك سبعون سنة عند ابن القاسم ومالك وعنه ثمانون سنة وعنه تسعون سنة استهب مائة سنة ابن عبد الحكم وعشرون فان فقد وقد بلغ الاول او الثاني او الثالث زيد عشر اعوام على كل حد عند قائله وان بلغ الرابع ففي الكوم بعامين او عشر قولان فان بلغ لا يخير تلوم العام ونحوه اتفاقا وفي كون المفقود في صف المسلمين في قتال العدو بعضهم او ارض الاسلام بحيث يخفى امره الاول او يحكم بموته بعد الكوم سنة من يوم الرفع روايتان لابن القاسم واشهب واما بحيث لا يخفى امره فكالمفقود في صف المسلمين وفيه خلاف حكم بموته يوم المعركة وقيل الا ان يبعد موضعه بحيث يخفى امره فيكوم بقدر بعد المسافة ففي اقريطية من المدينة سنة وتاول ابن خالد رواية اشهب ان تعتد امراته بعد سنة على انه كالاول في المال ابن رشد والصحيح فيها قسمة ماله بعد سنة هذا اذا ثبت حضوره المعركة ببينة والا

فكالاول

فكالاول اتفاقا فكذا اختصرها شيخنا الامام من كلام ابن رشد وتقدم انه على ثلاثة اقسام وجعل الذي المفقود في زمن ابونا الذريع كالاخير والله اعلم وتقدم سؤاله عمن مات في غير وطنه او غيره في غير وطن الموت وورثته المسلمون فقال كل امير في بلده قبض ماله هل يقبض ماله من مات عنده ام الذي المال بيده **فاجاب** صاحب البلد الذي فيه وطنه يقبض ماله مات فيه او في غيره كان ماله فيه او فيما سواه من البلاد انتهى كلامه وتقدم انما تخرج من مسئلة كتاب الزكاة وهو من دخل عليه الحول بغير بلده زكى عامه وعاخلف ببلده وكذلك ان خلف ماله كله ببلده فليستسلف وليبوده الا ان يخاف الحاجة او لا يجد سلفا فليوخر الى بلده وان وجد من يسلفه فيخرج زكاته احب الي وقد كان يقول يقسم في بلده وقال اشهب اذا كان ماله ببلده وكان يقسم ذلك في بلاده عاجلا عند حلوله وشبه ذلك فلا يقسمها في سفره وتاخير ذلك في بلده افضل الا ان يكون في الموضع الذي هو في سفره حاجة مفرحة ونازلة شديدة فليترك في مكانه ذلك احب الي اذا كان يجد ذلك الا ان يخشى ان تؤدي عنه زكاته في بلده فليس ذلك عليه فعلى قول ابن القاسم يوخذ المال حيث وجد المال وعلى قول اشهب ومالك حيث يكون المال والوطن ويخرج على الخلاف ان يكون الخصومة حيث المحكوم فيه وهو ظاهر كتاب القسمة او المدعى عليه وهو قول مطرف وبه جرى عمل اهل المدينة وحكم به بعضهم فكذا كان يجري لنا هذه المسئلة **وسئل** عما باعه اصحاب المواريث لبيت المال فقال من لا يثبت عند القاضي ان هذا البيع لقريب غيبته وانه حي غايب هل يمنع البيع ويوقفه القاضي للغايب او يبقيه بيد المبتاع **فاجاب** لا يمكن القاضي القريب من الخصام عن الغايب الا بوكالة منه ولكن يمكنه من اقامة البينة واثبات الحق وتحصينه بالشهادة مخافة ذهاب البينة **قلت** هذا على احد الاقوال في انه لا يحكم للغايب ويحلم عليه وفيه خلاف يقوم من كتاب الرد بالعيب والقسمة وغيرها وفي المسئلة اقوال ذكرها المتيطي وغيره انظره فاذا امكناه على احد الاقوال وقدم الغايب وقد باع بيت المال فعندي انها تخرج على الخلاف في بيت المال هل هو وارث او حافظ فعلى الاول يجري على مسئلة اذا طرا وارث يحجب وقد باع المحجوب وهي في الاستحقاق وغيره وعلى الثاني يمضي البيع فانهم انما باعوا نظرا للغايب المجهول فاذا طرا فانما حقه في الثمن خاصة كاللقطة اذا بيعت حسبما تقدم فيها **وسئل** ايضا هل لاصحاب المواريث الخصومة لبيت المال في شيء حازه رجل يدعيه ام لا ويقيمون البينة على انه لبيت المال **فاجاب** لا يمكنون من الخصام الا ان يجعل لهم ذلك وان اراد اثباته وتحصينه لبيت المال دون خصومة من هو بيده فله ذلك **قلت** هذه تجري على المسئلة الاولى هل بيت المال حافظ او وارث وعلى مسئلة الاخذ بالشفعة لبيت المال وقد تقدم لابن رشد وغيره انه لا اخذ له وهذا يجري عليه وهذا اذا جعل ذلك لهم والا كانوا كالوكيل المخصوص يقف عند ما حد له **وسئل** عن قوم ورثوا دورا وارضين وجنات وكان يشركهم بيت المال فتوانين طويلة يسكنون ويستغلون ويقسمون الغلة وما باعوا من هذه الاملاك على التركة التي اصطلحوا عليها ويقولون فيها انها املاك خرجت لنا في مورثنا ثم احدث زين من عباد سوارا على البلد الذي

فيها الاملاك ادخل فيه حصة من هذه الاملاك فما زعم الوالي فيها فاخذا زيد من ثلثها فجعلها لحوا
فرنا وغير ذلك لبيت المال واقطع الورثة بقيتها دورا وباعوها وبقيت بايدي المشترين حتى
قام من نابه عن بيت المال الطالب حقه في الربع المذكور وخاصم معهم ثم اصطلحوا على تسليمها لبيت
المال ثم قام على ارباب الدور المقطعة وادعى حقه لبيت المال فيها فتخاصموا ثم اصطلحوا مع المقوم
بما رضي به هو وهم هل تطيب لهم هذه الرباع المذكورة بهذا الصلح ام لا فاجاب لا يقام
عليهم في هذه الدور بسبب ما اقطع الوالي الاول ازيد من الثلث من هذا الربع المذكور وسبب صلح
المقوم الثلاثة المشترين بين المذكورين واحد الامرين كاف في اثبات الملك لهذه الدور فاجرى
في جميعها فلا يعرض لهم بعد هذا لوجه قلت هذا واضح ان جعل لهم هذا والا وقف
على النظر لمن له النظر العام هل هو صواب ام لا وسئل عمن اقر بوارث فصدقه المقر
به وقال عندي نصيبي او ثلثه او نصفه وشبه ذلك وطلب بيان ذلك فاجاب بانه
لا يخلو هذا الاقرار اما ان يكون قبل القسمة او بعدها فالاول ان ينظر الى ما يصير للمقر به في حظ
المقر من قسمة الفريضة على الاقرار والانكار والى ما اقر به فيطرح من مبلغ الفريضة الاقل مما
اقر انه عنده او ما يصح له في حظ المقر فيكون الباقي هو ينقسم عليه ما وجد للميت من المال
ويسمى حظ كل واحد فان استوفيا ما يجب له في التركة مع ما يجب له في حظ المقر صح له ما بيده ولا
يدخل عليه احد من الورثة فيما اخذ وان كان الذي يجب له اكثر مما بيده دخل عليهم في تركة
الميت بقدر ما بقي له وان كان الذي بيده اكثر مما يجب له في الاقرار اقتسم المنكرون والمقر
ما وجد للميت واتبعه المنكرون ببقية حقوقهم وذهب بعض الفرائض الى انهم يتحاصون فيما وجد
للميت المنكرون ما يجب في الانكار والمقر ما يجب له في الاقرار ويتبعون المقر له حقا من جملة التركة
اقرار المقر فيكون وارثا من جملة التركة وانما يجب له الحق في نصيب المقر بعد القسمة فعليه
لا يتحاصون في التركة الا على ان المقر منكر وايضا فان المنكر والمقر متفقان على تساوي حظهما
في المال فالمنكر يقول هو بيننا نصفين والمقر يقول لي ثلثه ولك ثلثه وجحدت حق اختيار
ولو كان بعد القسمة فيقسم ما اقر به على سهام الورثة فيتبعه المنكر بما يحصل له في القسمة واما
المقر فينظر ما صار له في القسمة مع فضل اقراره على انكاره فان تساويا تقاصا وان تفاضلا
رجع من ثبتت له الزيادة على صاحبه وتقاصا بالمماثلة مثاله المتوفى ترك ابنين
فيقر احدهما بثالث فيقول عندي نصيبي كله او نصفه او شبهه فان لم يقسم المال فقسم فريضة
الانكار من الاثنين والاقرار من ثلاثة فتضرب احدهما في الاخرى ستة فقسم على فريضة
الانكار لكل واحد منهما ثلاثة وعلى الاقرار يخرج لكل واحد اثنان فللمقر اثنان من ستة وهو الثلث
وللمنكر اثنان منها وقد كان له ثلاثة في الانكار فيأخذهن من المقر به وهو نصف جميع المال ويبقى
بيده سهم وهو السدس الواجب له من حظ المقر وان كان بعد القسمة فقد حصل للمنكر سهمان
وبقي له سهم تكملة النصف فيتبع به المقر به وهو الذي اخذه من نصيب المنكر وان قال عندي
نصف نصيبي وكان قبل القسمة فقد علمت انه السدس من رأس المال وهو الواجب له في نصيب

المقر

المقر فيقسم موجود التركة على خمسة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وهما خمسا الموجود وللمنكر
ثلاثة اخماسه وان كان بعد القسمة فقد حصل للمنكر واحد منهما سدسا المال ونصف سدس
والواجب للمنكر ثلاثة اسداس التركة بقي له نصف سدس يتبع به من شاء منهما فان رجع على المقر
حاصر به المقر به على ما زعم انه عنده من مال الميت وهو السدس الواجب له في حظ المقر وان
رجع على المنكر رجع هو على المقر بنصف كل منهم الحقه وعن عبد الغافر فريضتهم من اثني عشر
ستة للمنكر وهي النصف واربعة للمقر به في حال الاقرار ويرجع بواحد على المقر به لزعمه ان عنده
نصف نصيبه ويرجع عليه المنكر بواحد ايضا فيكون للمنكر سبعة وللمقر خمسة فتم الاثنى
عشر وبقي للمقر به لا شيء له ولا عليه وهو غلط بين لا يصح ولا يخرج على معنى صحيح لان المقر اراد
ان عنده نصف نصيبه على تقدير ثبوته وهو سدس جميع المال فهو الواجب له بغير اشكال
ويقسم الاخوان ما وجد على خمسة ثلاثة اخماسه للمنكر وهو نصف جميع المال ويأخذ المقر خمسا
وهو ثلث جميع المال وهو الواجب في اقراره وان كان عنده انه اخذ من غير ما اقتسم اخواه ما يجب
الى خطة اعلام لم تعد المبينة ولم يكن ذلك عزلا وانه اذا عزل لم يكن ذلك عزلة لمن قدم
من القضاة والامنا واعرف لشيخنا مسئلة من هذا المعنى وهو اذا اشهد على نفسه بثبوت
رسم في كتبه فتح فلا بد من الرفع عند القاضي والشهادة بالمثبوت ثانية والا كان كذبا بل يرفع
حين كان فتحة ليشهد عليها وان اراد عدم ذلك يكتب على الانسخة مما ثبت عند القاضي ويتضمن
شهادته انه اطلع عليها وحقق موطنها وسئل نقلها منه هنا فنقلها كما يجب واجاب
ابن رشد عن مسئلة لم يذكر سوالها وهو اذا كان امير المومنين قد صرف الحكم بين الرجلين اليك
ووافقه اخر اعليك ومذهبك القضا باليمين مع الشاهد لما ثبت من الحديث في ذلك الحكم
بشهادة الحنفي الذي خاطبك ابو سعيد بعد السمع منه هو الصواب لان الصحيح من اقوال
شهادة الحنفي اجازتها فانفذه وافضه به ولا يلتفت الى ما حكم به ابو سعيد بامضايا الفتوى من
افتاه بذلك اذ ليس الحكم بابطال شهادته حكم يجب ابتزايه الا لو كان لجرحة فيه وانما ابطلها
لمذهبه ومذهب من افتاه ولا يلزمك اتباعه فيه لمخالفته من خالفهم من جملة العلما المتقدمين والمتا
وانما يلزمه في خاصة نفسه لو حكم فيها وان كان مذهبك عدم القضا باليمين مع الشاهد كما هو العمل
عندنا فقد خاطبك ذلك القاضي بان عدلين سالا سعدا عما يطلب به الاخر فقال اعطيه اكثر
مما له عندي وهذه توجب سوال سعد عما كان له عليه فان اقر به وهو اقل مما يطلب به لم يكن له
غيره وحلف الطالب انه ما قبض منه شيا على اختلافه في يمينه لانكار المطلوب او لجميع دعاويه
وان صمم على الانكار وتمادى عليه حلف المدعى عليه ما يذكر واستحقه فاجاب ذكر
بهذا الجواب اليمين مع الشاهد وهي احدى المسائل التي خالف اهل الاندلس فيها مالكا وقالوا بقول
غيره وهو الليث وقد بنى يحيى بن يحيى ابتداء وخرج ابن ابي شيبة انه عليه الصلاة والسلام
انه اجاز شهادة رجل ويمين الطالب من ابن الحاج وذكر فيه شهادة الحنفي وفيها اضطراب وظاهر
المدونة جوازها من مسئلة الايمان بالطلاق فيمن يسمع رجلا من وراء جدار يطلق زوجته

حزين

ما معنى شهادته وهي المستطيل فيها خلافا عن المذهب وفيها عدم مراعاة الخلاف اذا كان شاذا
وهو منصوص والمتقدمين في خصوصية اليمين مع الشاهد اما لانها اثبت من كل شيء كما قال ابن
المواز او لانها تنزل لاحرمة التزل خلافا في مسئلة قتل الغيلة المذكورة في المحاربين ومسئلة
مذكورة في النكاح الاول لان هذه تنزل حكم وفي غيرها حكمه بالتزل ولا نقض الحكم في المسائل
الاجتهادية خلاف مشهور في الامهات انظره في اول الاقضية **وفيه** مسئلة اذا اقر
مجمل بعد الانكار انه يبين ويحلف فان لم يبين حلف الاخر واستحق وهي مسئلة حكى ابن رشد فيها
في الشرح عن الستة اقوال في سماع عيسى من الاستحقاق **وسئل** ايضا عن قاض جزل
مقدما من جهة قاض غيره فطلب المعزول ان يذكر الوجه الذي عزله بسببه ويعذر اليه فيمن شهد
عليه هل يلزمه ذلك ام لا اذا اختلف ان من قدمه سلطان او قاض على شيء الا يعزله الا بعذر
بين ولا يلزمه ذلك الا بذلك وذكر بعض العلماء هذا قال ولكنه اذا اضر فالذي قدمه او
صرف هو نفسه معنى ذلك كالوكيل والموكل فان المستناب في امر انما هو وكيل لمن قدمه وهل
يستوي في هذا تقديم القاضي وغيره ام لا وهل تقديم العموم والخصوص واحد ام لا **فاجاب**
ان من حق الوصي اذا عزله غير من قدمه ان يذكر له وجه عزله ويعذر اليه فيمن شهد عليه
اذ ليس له عزله الا بما ثبت عليه واما لو عزله من ولاه فان اداه الى ذلك اجتهاده فليس عليه
بيان موجبه وان كان بجرحة ثبت عليه ممن حقه الاعذار اليه واما لو عزل الوصي نفسه
عن النظر الذي التزمه فليس له ذلك من غير رضى اليتيم فيه بخلاف الموكل والوكيل فلكل واحد
منهما ان يتخلص مما عقد من الوكالة الا في وكالة الخصام فليس للوكيل التخلص بعد المناشبة
وليس للموكل عزله بعد تمام الخصام ولا فرق في هذا بين وكالة التفويض ولا شيء بعينه من خصام
وغيره **وسئل** تقدم في الوكالة تفصيل اللخمي انها اما ان تكون من ناحية الاجارة
فتلزم من الجانبين او الجعالة فللخلاف في اصلها واذا اجيزت هل تلزم ام لا واما ان كانت على
وجه التطوع فحكى فيها ثلاثة اقوال انظرها في تبصرته وكذا تقدم بعد القول بعدم لزومها انها
تلزم في اربعة اماكن وكيل الخصام اذا ناشب ووكالة الطلاق والتمليك ووكالة البيع وقضاء
الدين او قضاء خاصة مع الغيبة فليس له عزله **وسئل** ابن رشد ايضا عن
امرأة اقرت بحملها من الزنا مرتين وانها قتلت ما ولدته فرفعت فوجدت حاملا واعترفت
بذلك لظهوره وانه من فلان ثم وضعت ووافقت السنة على المولود واقرت انها ولدت وانها
محصنة وكيف لو اسقط المقذوف حقه **فاجاب** اذا ثبت على المرأة ما ذكرت
فالرجم عليها واجب والحكم لقاضي الجماعة فارفعه اليه لان قضاة الكور لا يحكمون في القتل
وسئل تقدم ما يختص به قضاة الجماعة وانها ثمانية احدها هذا والمراد هنا اذا
ثبت ما ذكرت بالبينة او باعتراف وتمادت عليه ولو رجعت عن القول بالاحصان
ولم يثبت فانها لا تقبل والغرض هنا الذي ثابت ولم يذكر حد القذف وهو يجري على طلب
القاذف حقه فان طلبه ثم عفى فثلاثة اقوال ثالثها ان كان لم يرد ستره او منهم من رد القولين

الاخذا

الى هذا وان لم تقم به فالمشهور انه لا يطالب بناء على انه حق له ومن قال انه حق لله فلا بد من
وقوعه **وسئل** ايضا عن قضاة الكور مثل جيان وباعه ووادي اشه هل يستنيبون
اذا اشتغلوا او غابوا او مرضوا بعد اذن من قدمهم ام لا وكيف لو فعلوا ذلك من غير عذر هل تمضي
احكامهم وخطابهم وضرب الاجال والتعجيز واقامة حد الزنا والخراج لا وكيف لو اذن لهم قضاة
القواعد هل يثبت اعلام قاضي الكورة ولا بد في ذلك من خطاب الذي ولاه وقد سفر معرفة
ذلك **فاجاب** يجوز استنابة احد مع عدم عذره واما ان تعذر بغيبة او مرض فيجوز
له التنبيب ان كان من قدمه فوض اليه في ذلك وجعله في تقديمه او معلوما في حكام الكور
وخطته في مرضه وعذره يقوم مقامه في جميع الامور وان لم يتضمنه تقديمه ولا جرت به
سيرة حكام الكور فليس له التقديم فان قدم في عذره وقال اذن لي في ذلك صدق وجازت
احكام من قدمه اذ قبل التقدم في العذر دون اذن من قدمه لم يجز عليه ابن يونس عن الاخوين
ليس له ان يقدم ان كان حاضرا من غير عذر الا ان ياذن الخليفة فلا يقال حاضرا كان او غائبا
وكانه ولاه قاضيين احدهما فوق صاحبه ولو مرض او سافر فله ان يجعل من يقوم مقامه ولا
يكون متعديا وعن سحنون لا يوليا في المرض والسفر الا باذن الخليفة ولا يوليا بعض امور الخصام
حكما يحكم بينهم فان فعل لم يجز الا ان ينفذه القاضي فيكون قضاء موتنفا او عن اصبغ اذا مات
الامام الاعظم فلا باس ان ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا راي من بعده وكذا القاضي يوليه
والي المصر فيعزل الوالي فهو قاض حتى يعزله الذي ولاه بعده الماذري ذكر اصحاب الشافعي
ان ولاه القاضي رجلا على امر معين لسماع بينة انه يعزل عن ذلك بالعزل الا القاضي ولاه
ولاه حكومة مستقلة ففي انعزاله بانعزاله ثالثها ان لم يكن باذن من ولاه ولم يعزل لمذهب
منها شيئا وانظر قول اصبغ فيها قال شيخنا **وسئل** عمن يوجهه القاضي في الاعذار
والتحليف في الغيبة والعيوب والاعتراف بالحد وكل موضع يجوز فيه خبر الواحد هل
يعدل كما يعدل الشاهد لتخص لنص الفقهاء ان يكون عدلا وليس من باب الشهادة وانما هو من
باب الخبر فحسبه ان يكون ثقة غير معروف بجرحة كما حده العلماء في رواة الحديث فيجوز فيه
تعديل العبد والمرأة **فاجاب** الاختيار الا يوجه القاضي لما تقدم ذكره الا
عدلين فان بعث واحدا فجائز وشرطه العدالة لا مجهول الحال فان بعث من لا يعرف عدالته
فلا يحكم بما ينقل اليه حتى يزكيه بعدلين او يسئل عنه في السر من يثق به كما يفعل في الشاهد
والاختيار لا يكتفي بسؤال واحد عنه فاذا اقتصر عليه جاز من باب قبول خبر الواحد واذا كانت
امرأة وكذا العبد في وجه المقياس ومالك يفرق بينهما استحسانا لعدم جواز شهادة العبد
في كل موضع ويكون مقبول الشهادة كما هو مقبول الخبر فالثقة مقبول الخبر العدل اذا
ثقة الا عدل ولا عدل الا ثقة ويجوز قول الطبيب فيما سئل عنه القاضي عنه من الطب وان كان غير
عدل او نصرانيا اذا لم يوجد غيره والاختيار كونهما عدلين امينين وكذا الموجه للقسمة وشبهها
وسئل عن الموجه للجارة على الشهود وهل يكتفى فيه بالواحد كسائر من يوجهه ام لا

بدمن الاثنين كشهادة الاصل **فاجاب** هو كغيره فيما يوجه القاضي من الاعذار
وشبهه والعدد يكفي والاختيار اثنان ابو عمر انه في المظاهر القاتف والترجمان فيقبل واحد
وقيل اثنان والمكشف عن البينات واحد والتحليف كذلك وكذلك الذي يقبض الجراح
وينظر في العيوب كالطبيب والبيطار وعن ابن حبيب يقبل قول البيطار ولو كان فاسقا
لانه علم وصفه الله فيه ولا يحد بشاهد واحد في الضرب واختلف في رائحة الخمر هل يجزي
واحد ام لا وتقويم السلع والعيوب والسرقة برجلان وكذا الصيد في الجرم والحكمين لابد
فيهما من اثنين لانه من باب الحكم **تقدم** في الطرر نقل اصحابنا اذا كان
المسؤلان غير ثقتين ولم يكن في البلد سواهما من اهل البصر بالدواب والطبيب يعيب
الرقيق فحي بقول رجلين منهما او رجل عدل نقله ابن حبيب وعن ابن الماجشون
ان فات الشيء الذي فيه العيب اخذ القاضي بقول العدول ولا يجوز قول الواحد ولا يجوز
الا ما يجوز في الشهادات ولو كان قائما كالعمى والبرص المشكول فيه سئل عنه اهل البصر
واحد منه خبر الواحد فان كان من امور النساء اخذ فيه بقول امرأة واحدة وبقول
الطبيب غير المسلم وبقول من بصره مسخوط كان او غيره ابن حبيب فان كان مما لا يطلع
عليه الا النساء فلابد من امرأتين وفي المدونة لا يتخذ القاضي كاتبا من اهل الذمة ولا
قاسما ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ في شيء من امور المسلمين العدول فظاهره شرط العدالة
في الكل كما مر ابن رشد سواء كان من باب الخبر او الشهادة وكان شيخنا ياخذ منه شرط
العدالة الموثوق ويختار ان يكون مستور الحال وكذلك ما درت القضاة وفي غيره ان كان
شاهده فطنا فلا يحتاج الى ذلك والا وجب العزل الى عن ما لا يكتب بين الناس الا
العارف بها العدل في نفسه مامون عليها لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وكان
خارجة بن زيد وطلحة بن عبيد الله بن عوف يكتبان الوثائق للناس ويعتبر فيه عشر
خصال الذكورة والحرية لم تجز كتابته وهي الاسلام والعقل وتجنب المعاصي سميعا متكلما
يقظا ناطقا بفتوى الوثائق سالما من اللحن فان يصدر عنه تخطيئ يقرأ بسرعة وسهولة
والفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة **تنبيه** وكان شيخنا الشيخ المفتي قاضي
الجماعة ابو العباس بن حيدرة رحمه الله يقول الوثيقة الحسنة هي المحكمة الربط اولها واخرها
وتحترز منها من كل ما يؤدي الى اسقاط ذلك الحق او تشغيب فيه وتجعلها كان المتعاقدين
اختصما عند القاضي فكلما تجد احد المتعاقدين بعد تحريره خللا في الوثيقة ترك زمنه وكلما
زاد بيانا وقعا زادت حسنا وبالله التوفيق ابن الحاج ونقله ابن يونس عن ابن
الماجشون كل شيء يصرفه الحكم من قبل نفسه فانه يثبت عنده بالواحد وكذا في السؤال
عن الشاهد في السر ولا اعذار في شيء من ذلك ومثله ما يقيد عنه في مجلس نظره من اقرار
واجاز زاد ابن يونس وكذا ما يتردد ثبوته وكلما لا يبرأ فيه من ظاهر او باطن ولابد من شاهدين
فيه ومثله في اختيار ابن سهل قال اذا انعقد عند القاضي فقال يا فرار او انكار وشهد به

شهود

شهود المجلس انفذه القاضي ولم يعد راليه في شهادة شهوده وبعد امضي العمل وان كان
القول بالاعذار فيها افيس وكذا في شهادة من شهد على مريض او امرأة لا يجرحان
ويعدل في شهود الحيازة ما لم يحكم بها وكذا الوكالة على اختلاف فيهما ويوجل من ادعى به
يومين وثلاثة عند من يرى الاعذار فيها ابن الحاج عن ابن المنذر يكره للقاضي الفتوى
في الاحكام عند السؤال عنها وكان شريح يقول انا اقضي ولا افتي **قلت** ربما
اذا كانت الفتوى ممن يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاءه من خارج بلده او من بعض الكور
او على يد عامله فليجبهم عنها ابن يونس عنا لواضحة يقام من مجلس القاضي من يعلم اقضيته
والجلوس عند القضاة من جيد المستكملين للناس اذا لم يكن عنده معروفا مامونا
فليدعه قال ما لم يخف من المامون ان يضربه فلا يقعده ابن الحاج لا يقضي الحاكم
في الخصومات وعن ابن عبد الحكم لا باس به كالخلفاء الاربعة وعزى ابن المناصف القول
بعدم الجواب الى مالك وابن حارث لسحنون ثم ذكر قول ابن عبد الحكم وقال الكلام الاول
الذي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لاحد الخصمين والثاني في فتياه في جملة الاشياء
المخصومة بعينها **وفيه** خرج صاحب عبد الملك بن عبد الرحمن مصغي الى الناس
فقال يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم اتقوا الله فانه من خاصم في باطل فانه يخوض سخط
الله قال الله تعالى واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون
وقال تعالى يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا الاية ثم تعود فتقول يا معشر الشهود
تقول لكم هو على العقود وليس بقاضي انتم القضاة وهو المنفذ قال تعالى ستكتب شهادتهم
ويسئلون وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وبلغنا ان الله تعالى اوحى الى بعض انبيائه
لا تشهد بما لا تسمع وتعقد عليه فانه موقف اهل الشهادة على شهادتهم وسيلزم
عنها سؤال الاعنيفا قال فقال ما رأيت في الدار الا باكيا **قلت** وقد تقدم وعظه
القضاة ومنه ما كتب سلمان الى ابي الدرداء بلغني انك جعلت طبيبا اي قاضيا وان
كنت تبرئ فنعم الطبيب اي عالما بحكم العدل وان كنت متطببا اي لا تعلم كيف تحكم فاحذر
ان تقتل انسانا اي تحكم على احد بغير علم فتدخل النار وهذا فيمن قصد في حكمه الى
الجور وهو احد القضاة الثلاثة وكذا اقول بعض القرويين وقد تقدم مكرها فاخذ يبكي
ويقول اتقيا الله ولا تكونا اول المسومين علي **وفيه** لا يصلح الاعذار للقاضي في الجرحة
الثابتة عنه لان طلبه للاعذار طلب لحظة القضا وارادة لها وحرص عليها وذلك جرحة
فيه لقوله عليه الصلاة والسلام انا لا نستعمل على عملنا من اراده فلا يجوز استعماله لنص
الحديث فاذا قال اذا لم يعذر الي وعزلت عن القضا سقطت شهادته وثبتت الجرحة
قيل بالجرحة وجبت العزلة لانه من حقوق الله تعالى والحقوق لجماعة المسلمين فان قيل
هبك ان الجرحة ثبتت اعذر والي في اسقاط الجرحة والسلطان مخير فيه للاعادة
للقضا او يقدم غيره وقد يقال لا سبيل الى تسمية الشهود فاذ جرحهم سقطت الجرحة

والسلطان يخبر فيه وما ذكرت من سقوط شهادتك فما علمنا منها اشد والقاضي اذا قال
في تجريح القاضي شهد عندي شاهدان لا اسميهما فلذلك على ما اصلناه في زلة الاعذار
وتجريح السر عند القاضي جايز وكذلك لو جعل رجلا في السر للتجريح للشهود لكان جايزا
ولا يقبل الرجل الا اثنين ولا اعذار في هذا الرجل ولو شهد شاهدان على العلانية وجب
الاعذار في الحقوق الا في خطة القضا [illegible] وقعت هذه المسئلة ببعض اصحابنا
عزل لجرحة من شهود بلده فطلب الاعذار بالعداوة فلا يمكن من ذلك في تجريحهم بغير شهود
بلده ويمكن من ذلك بشهود بلده فلم يجد ذلك فتسبب له حتى ازالت عنه تلك
الجرحة وهو الآن قاض وقد ولي بعد هذا بلادا و[illegible] في رجل قاض الى نظره [illegible]
فيها ازيد من الف رجل من بياض ورعية يقيم على اموالهم سد الثغور ومر الجيوش ومؤنة
وغير ذلك فتشكا صنف من البياض منهم وهم نحو الخمسين رجلا وتبعهم نحو خمسة او
ستة من غيرهم وجميع الناس من الخاصة والعامة غيرهم يصفون به بالاعتدال من قرب
الجانب على المضعفا والمعطفين عليهم ولين كنفه [illegible] صبره على جفا منهم وذهب الذين
تشكوا به المرة بعد المرة ومنهم من كان اخوه وصهره وصاحبه ومنهم من كان ابن عمه
دينا قبل المحكوم عليه ٢ مكان المطلوب وطلبوا عزله هل هذه علة توجب عزله ام لا
جوابا لابن رشد اذا كان القاضي المذكور مشهورا بالعدالة والخير والامانة وانهم
من يشتكي منه مطالبته بوجه من الوجوه التي اومات اليها فلا ينبغي عزله من الحكم ولا يصرف
من الظرفية ومثله لابن الحاج وفيه اجاب ابن العواد في عقود تتضمن سخطة قاض
من اكبر الفروض المقتضية التعجيل بعزل القاضي المذكور واراحة دين الاسلام والمسلمين
منه فبقاؤه يحكم في دين الله لا يحل طرفة عين فلا يحل لمن استرعاه الله امر المسلمين طرفة
عين ولا يسع في امره من يداهن ولا يتقي الله ولا ينصح المسلمين والاسلام والاعتذار
اليه باطل لا يلتفت اليه وهذا خطب جليل وحدث عظيم ان يقال بالاعتذار في هذا
فانا لله وانا اليه راجعون على تغيير سنن الاسلام وتبديل معانيها وما ذكرته من اشتباه
العدالة مع ثبات الجرحة واستفاضتها لا يلتفت اليه فالجرحة هي المعول بها على ان عزل
هذا القاضي واجب في دين الاسلام والخطة لاهله لا يجوز تاخيره طرفة عين ابن عات
ولا تقبل شهادة للقاضي اذا اقر او ثبت عليه انه حكم بجور ما بعد لو ان تاب وصلحت
حاله كشاهد الزور لانه اقبح منه ويكتب امورهما في كتب لئلا يدرس فتقبل شهادتهما
ولا يجوز شهادة مربش ولا ملقن للخصوم فيها كان او غيره ويضرب على يديه ويشهر به
في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء
المشهورة من اهل العلم عنده ابن يونس في المجموعة عن اشهب اذا اشتكى القاضي رجل انه
جار وحكم عليه بغير الحق فيكشف عن ذلك فان اخطا في رايه وتبين للعلماء نهاه عن انفاذه
وان خف على الامام جمعهم عنده فعل والا انفرد معه رجلا من اهل العلم والصلاح

وياموهم

ويامرهم بالنظر فيه ولا ينفرد دونهم ولا ينفذه قوله كنت حكمت قبل فعودكم لانه مدع الا ان
يقيم بينة انه كان حكم فينظر في ذلك الامام فان كان صوابا وفيه خلاف مضى والا فسخ واذا
اشتكى القاضي في احكامه وميله بغير الحق فينبغي للامام ان ينظر في امره فيعزل من له بقايا
مفسدة وجوبا فورا ومن يخشى مفسدته يعزل استحسانا ومن غيره او يامنه عزله راح في
النوادر لابن حبيب عن اشهب ومطرف ينبغي للامام ان لا يغفل عن تفقد قضاته كان عمر رضي الله
عنه يقدم كل عام امراء ومعهم من علمهم رجال فان اراد ابدال عاملهم عزله وامر غيره اصبغ
يعزل من يخشى ضعفه او رهقه او بطانة السوء ان امن جوره في نفسه ولا باس ان عزله بغير
[illegible] ان يخبر الناس براءته كما فعل عمر بشرحبيل بن حسنة قال اعن سخطة عزلتني قال لا ولكن
وجدت من هو مثلك في الصلاح واقوى على عملنا منك فلم اره محالي الا ذلك قال ان عزلك عيب
فاخبر الناس بعذرك ففعل عمر ومن عزل عن سخطة حق عليه تبرئته واذاعته وعزله بالسكة
ان لم يكن مشهورا بالعدالة قال شيخنا في وجوب العزلة او الكتب الى صاحبي بلده ليكتبوا عن
حاله فان كان على ما يجب والا عزل ثالثها ان وجد بدله والا فلا ثالثها وقال اصبغ يعزل وان كان
مشهورا بالعدالة والرضا اذا وجد منه بدلا لان في ذلك صلاحا للناس وكسرا للقضاة والولاة
عن الناس وتفريجا لهم فيما بين ذلك وقد عزل عمر سعدا عن الشكية فقط وسعد انفذ صحبة
واظهر براءة من جميع من يكون بعده الى يوم القيامة وان تظاهرت الشكية وفيه بعد عزله اللهم
فيه نفع من يدفع ويحقق من يحقق فقد وقف عمر سعدا فلم يصح عليه مكروها وبراه الله وكان عند
وجيها المازري قول جابر بن سمرة شكى اهل الكوفة سعدا الى عمر فعزله واستعمل عليه عمار بن
ياسر فشكوه حتى ذكروا انه لا يحسن يصلي فارسل اليه فقيل يا ابا اسحاق ان هؤلا يزعمون انك
لا تحسن تصلي فقال اما انا فاني كنت اصلي بهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخرم عنها
اصلي صلاة العشا فاركد في الاولين واخفف في الاخيرين قال ذلك الظن بك يا ابا اسحاق
فارسل معه رجلا او رجاله الى الكوفة قيل ان الرجل محمد بن مسلمة فسال عنه اهل الكوفة فلم
يسجد الا سال عنه فيثنون معروفا حتى اتى مسجد بني عبس فقام رجل منهم يقال له
اسامة بن قتادة يكنى ابا سعدة فقال اذ انشدتنا فان سعدا كان لا يسير بالسرية ولا يقسم بالسوية
ولا يعدل في القضية فقال سعد اما والله لادعون بثلاث اللهم ان كان عبدك هذا كاذبا قام
رياء وسمعة فاطل عمره واطل فقره وعرضه بالفتن فكان بعد ذلك اذا سال يقول شيخ كبير
مفتون اصابتني دعوة سعد قال عبد الملك فانا رايته قد سقط حاجباه على عينيه من الكبر
وانه ليعرض للجواري في الطريق يغمزهن وسعد احد العشرة المشهود لهم بالجنة والذين توفي
عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راض واحد الستة الذين الامر بينهم شورى في
الخلافة ولو قدم لكان لذلك اهلا ابن عبد السلام في النفس شيء من احتجاج الفقهاء بهذه القضية
ونحوها من الامر الآن نظر الامير اوسع لانه لا اعتماد على علمه وعلى ما يسئل عنه خفية وعلى
ما يظنه ويتوهمه فينظر الى الكلام منه بسبب ذلك فالخطيئة عزله بمجرد الشكوى والقاضي نظره

مقصورا على مسايل الخصام وهو مستند فيها الى الاقرار والبينة وشبه ذلك فيظهر عدله وجوره
ولا ينبغي ان يقتصر في عزله على مجرد الشكوى لا سيما مشهورا بالعداوة ولذا لم يظهر ان عمر عزل
قاضيا بمجرد الشكوى ولا شيخنا الامام الصواب التفريق بين مجرد الشكوى بقاضي بلد الخليفة
وغيره ليسر الاطلاع على حال من بباره وعسر الاطلاع على حال غيره المازري ان علم علم للقاضي وعدا
ولم يتقدم فيه قادح لم يعزل بالشكوى وسئل عن حاله بسببها سوا فان ثبت فيه مطعن عزل
والا فرد من لم يتحقق عدالته في عزله بمجرد ما قوله لان المازري اذا كان في العزل مصلحة العامة
امر الامام بالمبادرة اليه وعن عمر انه قال لا يسئلني قوم عزل امير منهم الا عزلته وان وجد
الامام افضل ممن ولي فله عزله وان لم يجد الا من هو دونه فلا يعزله فان عزله لم يتعد ثم له في
شيخنا الامام وفيه نظر **قلت** وشكى اهل المغرب ان قاضيهم فرقوا سكينهم لسيدي
الشيخ الصالح ابي الحسن بن منتصر فكتب الخليفة عاهد انصه الحمد لله اسعدكم الله بايضاح
نعمه ووفر حظكم من رحمته وجعلكم لنعمه من الشاكرين وبطاعته من العاملين وبعد فان جماعة
الغزو بين الموصلين اليكم هو وجوه البلد وشهودها وهم قد كادوا بولاية ابن قدار عليهم
ويذكرون امورا شنيعة لا تليق باهل الديانة وقد امتنع بعضهم من رفع الشهادة عنده لانه
عنده ممن لا يجوز الرفع اليه وقد سمعت من غيرهم من اهل الصدق ممن خالطه بالمدرسة بتونس حرسها
الله انه ممن لا يجوز ان يلي هذه الخطة لما هو عليه من الصفات المذمومة وهم يطلبون من عدلكم
الراحة من ولايته فقد حصل بينهم من الروايح العداوة الدينية فيما يقولون ما لا يصح ان يكون والبيا
عليهم بحال وقد عزل عمر سعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما عن اهل الكوفة لما شكاه اهل
الكوفة وسعد رضي الله عنه ممن لا يشك في فضله وعدله فكيف لا يعزل من الظن به غير هذا
وان اشكل عليكم امره وتوقفتم في حاله فردوا امره الى قاضي الحضرة يحكم بما يريه الله فيه والله
يسدكم في القول والعمل ويصلح على ايديكم ما فسد من الامور والى الله سبحانه المشتكى وبه
المستعان ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم والسلام التام على من وقف عليها ورحمة الله
وبركاته وكتب الفقير الى الله تعالى علي بن منتصر بن محمد الصدفي وحكى الجوزي في الاذكار تظلم
اهل الكوفة من عاملها الى المامون فقال ما علمت في الخلق اعدل منه فقال رجل من القوم يا امير
المومنين قد رايت ان تجعل لساير البلدان نصيبا من عدله حتى تكون قد ساويت بين رعاياك
في حسن النظر فاما نحن فلا يحسن منه باكثر من ثلاث سنين فعجل المامون وامر بصرفه **وفيه**
ما حكم به القاضي على وجه الاجتهاد لعدم النص فيه والاجماع لا يجوز لاحد ابطاله ولا رده ولا يعقب
ولا فسخه للزومه للمحكوم عليهم ما وجب الحسن لهم بحياتهم ولم يصر لغيرهم بوفاتهم اذ ليس لملك
حتى تورث عنهم ويورث عن المحكوم له على نحو ما حكم له به قاله ابن رشد وكان محمد بن فرج يقول
اما قضاة الحواضر والقواعد فقضاياهم ومخاطباتهم امنية الا ان يتبين الجور واما احكام قضاة
الكور فيتوقف في امورهم ويسئل عنهم واما اصحاب المدن فيحملون على الجور كما حوض الحمام الذي
هو محمول على النجاسة ابن رشد في سماع يحيى القاضي العدل العالم لا يصح احكامه ولا ينظر احكامه

فيها

فيها الا على وجه التخريج لها ان احتيج الى النظر اليها لعارض خصومة او اختلاف على حد لا على وجه
التشفي والتعقب بها ان سال ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها الا ان يظهر في شيء منها عند النظر اليه
على الوجه الجايز انه خطا ظاهرا لم يختلف فيه فيرد ذلك والقاضي الجايز ترد احكامه دون نصح وان
كانت مستقيمة ظاهرة الا ان يثبت صحة باطنها والقاضي العدل الجاهل تنفذ احكامه خاصة ما
او خطا فيه خلاف انتهى وما هو خطا لا خلاف فيه رد وتختلف في احكام القضاة الذين لا ترضى احوالهم
ولا تجوز شهادتهم ان لم يجلسوا بالجور في احكامهم واحكام اهل البغي والاهوا فقال ابن القاسم والاخرا
هي كاحكام الجاير لا يمضي منها الا ما علم صحة باطنه بالسنة العادلة وقاله اصبغ كاحكام العدل
الجاهل يمضي منها ما كان صحيحا في الظاهر وحكى الفضل عن ابن الماجشون ان القاضي الجاير
تنفذ احكامه كالقاضي الجاهل وهو شذوذ واما الخطا الموجب لرد حكم العدل العالم اذا ذكر الذي
ساعد عليه حكمه فيوجد قد خالف النص من اية او سنة او اجماع قاله المنجي راد شيخنا الامام او ما ثبت
من عمل اهل المدينة لانه عند مالك مقدم على الحديث الصحيح عنده **قلت** هذا ان
كان ما تكلموا فيه لانه يقول عمل اهل المدينة حجة واما على مذهب غيره فلا ينقض لانه مذهبه وليس
العمل عنده حجة وزاد المازري عن الشافعي او قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا قال والظاهر انه يشير
الى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته وفي النوادر عن ابن الماجشون من الخطا الذي ينقض به حكم
العدل العالم الحكم باستسعا العبد لعتق بعضه وبالشفعة للجار وبتوريث العمة والخالة والجد
الاسفل وشبه ذلك وذكرها المازري ونقل عن ابن عبد الحكم انه لا يرى النقض في شيء من هذه المسايل
لانه نقله غير قطعي وقول ابن الماجشون بعيد لان الاستسعا ورد به حديث ثابت ابن يونس عن ابن
القاسم من طلق امراته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة فتزوجها البات قبل زوج ثم
ولي بعده ان يفرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذي يفوت الحكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض
ذلك كان ما كان مالم يكن خطا محضا ابن حبيب لا يعجبني ما انفذ به ابن عبد الحكم ولو رفع من قتل رجلا
عمدا لقاض يرى فيه العفو فاسلمه لاوليايه فعفوا عنه ففي منع من ورايه نقض حكمه قولان
لابن القاسم واشهب ولابن رشد في سماع عيسى لا خلاف في نقض الحكم من قبله اذا كان خطا ثم تختلف
فيه وان اختلف فيه لم يرد وقيل يرد ان كان شاذا وعن ابن الماجشون يرد وان كان الخلاف قويا
مشهورا ان كان خلاف سنة قايمة قال شيخنا الامام ونزلت مسئلة في نحو عام ستة وثلاثين
وسبعماية وهي مسئلة شيخنا ابي عبد الله بن الحباب كان حكم عليه قبل نحو هذا المدة بنحو ستين سنة
الشيخ الفقيه ابو اسحاق بن عبد الرفيع في جنة استحقها منه بنو البسيطي في عنوانهم كما تمكنهم
من ذلك السلطان الامير ابي يحيى فحكم عليه في بنا احدث بها بعد حرزها من يد ابن البسيطي احمد
القايد بن يعقوب وان كان بنا رفيعا فحكم عليه بقيمته منقوضا مقلوعا فلما انتسخ تمكن البسيطي طلب ابن الحباب
ان يجعل له مجلس ينظر فيه الحكم المذكور فامر به السلطان واجتمعوا به وبه فلما اجتمعوا به وبه
جامع الزيتونة كل من يطلق عليه اسم فقيه معتبر حينيذ حقيقة ومجازا فلما اجتمعوا وبين المجلس
حينيذ القاضي ابن عبد السلام وكان اعتذر السلطان عن الحكم بينهما بان شهادته تقدمت في الحكم المذكور

فصرف الحكم بينهما القاضي الانكحه حينئذ وهو الشيخ ابو محمد ٭ فقال لاهل المجلس ما تشهدون
به من حال الفقيه ابي اسحاق بن عبد الرفيع هل كان ممن قضاة العدل والعلم ام لا فقال حلهم هو من
قضاة العدل والعلم فقال لهم اشهدوا على امضاء حكمه هذا وكل ذلك بحضرة الشيخ الفقيه
ابن عبد السلام فلم يعترض له بذلك بسوال ولا انكار فكان شيخنا ابن الحباب يذكر هذا الحكم
ايضا ويحتج بما تقدم من ان القاضي العدل العالم ينظر في حكمه المعين البين الخطا والابين من خطاء
الحكم بنيمة البنا من قوصاء مذهب مالك ومن علم منه اتباعه وتقليده قال وتقدم في الاستفتاء
جوابه قلت كنت سالته عن اعتداد ابن عبد السلام بان شهادته تعد منه الحكم المذكور
هل هو صحيح فقال بل هو خطا به قصد به صرفها عنه ونوحكم لحازم رايت لسحنون في كتاب الاقضية
له ونقلها ابن يونس عنه ان القاضي لا يستشير العالم فيما شهد به العالم عنده وكذلك في سجلات الباجي
عنه وزاد خلافا لغيره فقال لا باس قلت وان كان لا يستشيره واحرى الا يحكم فسكت عني
وقول سحنون ظاهر ان المسئلة حينئذ هوا وبعض فصولها متوقفة على علمه وهو يحكم بعلمه
عند مالك وفي سماع ابن القاسم فيمن كتب له عامل في مسئلة حكم فيها عاملان قبله هل ينظر فيها
فكتب اليه ان من قبلك امضاه حق فانفذه لصاحبه ابن رشد هذا يدل على ان الفقيه المفتول
القول يكتب للحكام بالفتوى واعلامه بما يصنع وان لم يسالوه الحاكم وهذا في غير القضاة فلا
ينبغي الكتب اليهم بما يخالفون الا ان يسئلوا لانه يودي الى الفتنة تودي قلت وسبب
هذا ادركت بعض اشياخنا المفتين اذا ورد عليهم سوال فيه حكم قاض عن بعض الكور يرده عليه
حتى يبعث اليه قاضيه لانه ان لم يقدر على رده لما تنبئ عليه من المفسدة في وعز الصدور عليه
بحرف المسئلة حتى يردها لهواه لا سيما ان كان حكم فيها بخلاف ما ايرتبه المفتي ابن رشد قوله ان
كان امضاه حق يدل على انه امره بالنظر فيما حكم به من قبله وان كان حق انفذه فعلى هذا يحمل كلام
العمال على الرد حتى يتبين انها حق فيمضي وهو خلاف قولها ما قضت به ولاة المياه جائز الا ان يكون
جورا بينا لانه يقتضي انها على الاجازة فلا ينظر فيها ولا يتعقب وهو مذهب اصبغ وراها مردودة
ما لم يتبين فيها الحق وهو اختيار ابن حبيب قياسا على الشهادة واما العدل منهم فحكمه محمول على الجواز
ولا يرده الا ما تبين فيه الجور اتفاقا قال وعمل ان عمل ما في المدونة على العدل وما في هذا السماع
على غير العدل فلا يكون اختلافا والذي اقوله ان ينظر الى الامير الذي ولاه فان كان عدلا فهو محمول
على العدالة وان كان جائرا فولي غير العدل حمل على غير العدالة وان كان غير عدل ولا يعرف
بالجور في احكامه ولا بتوليته غير العدل جرى على الاختلاف في جواز احكامه وقد اختلف شيوخنا
في احكام ولاة الكور مثل الفواد فامضاها ابو ابراهيم ولم يجزها اللواتي حتى يجعل له في اثر
الكور من النظر في الاحكام واستحسن ابن ابي زمنين ان كان لكورة قاض قد افرد للنظر في الاحكام
ان لا يجوز حكم الولاة وان لم يكن لها قاض ان يجوز حكمهم لما للناس في ذلك من الرفق وهو احسن الاقوال
ان توليته القاضي مع القايد دليل على انه حجر عليه النظر في الاحكام وان لم يول معه فيها حكم و
ان يجوز حكمه كقول مالك في ولاة المياه قلت انظر ما يقع اليوم بتونس يقدم فيها حاكم

الليل

الليل وصاحب الحسبة واما الاسواق وحكام الفحص هل يجري حكمهم على هذا الخلاف المتقدم او لا
يجوز لان اكثرهم معروفون بالجور والظلم والتسبب في اخذ اموال الناس بغير حق ولا يحكمون بحق
ولا يجري احكامهم على شرع بل على قرابات وتاويلات واهوية وهذا هو الظاهر انها مردودة
مطلقا ولهذا جرت العادة لمن ثبت انه دعاه اليهم ان القاضي يوبخه لانه يعرض بظلمه عند هذا
الجائر لا سيما اذا دعاه خصمه للقاضي فيدعوه هو لهؤلاء الحكام وكان بعض من لقينا ممن يقتدى
به يامر بعض من ثبت له حق بالدين يوصله الى هؤلاء الحكام يقول لانه اجابر في القضية ومن اهيب
من القاضي لا سيما اذا كان يعسر الوصول الى القاضي لامتنعه وان بلغ اليه فلا يخلص عن قرب
عدما وقعت عليه الشدة منه وربما جزع منه صاحب الحق لقوة طريقة القاضي وكثرة اعوانه
فيختلط الامر عليه ويبني حجته وقد حض من سرق ما بلا ما واذا ثبت هذه الاشيا وكان يعلم ان خصمه
لا يظلم عبد العامل بل يتوصل الى حقه بسطوة الوالي فيكون له حينئذ مندوحة وهذا كله قد جرب
ووقع وارتضاه شيخنا الامام وربما فعله في بعض حقوقه ابو محمد من خالف على امام وتغلب على
بعض الكور فولى قاضيا فقضى ثم ظهر عليه فاقضيته ماضية ان كان عدلا الا خطا لا اختلاف
فيه وكل قضاء جوا لا يمضيه قال شيخنا ام جعلوا قبوله الولاية للتغلب المخالف على الامام حرجة
لهم في تعطيل الاحكام قلت حكى القاضي في المدارك اختلاف الرواية عن مالك فيمن ولاه سلطان
جائر فالمشهور حكى من رواية ابن فروخ عدم مضي احكامه وحكى من رواية ابن غانم مضي احكامه
وكذا احفظ في اهل الرجل او من هو تحت ولاية ابن حفصون انه لا يجوز شهادتهم ولا خطاب
قضاتهم كذا عندنا في قوم كانوا لا يجيزون خطاب قاضيها ولا شهادة اهلها لانهم رضوا
ان يكونوا تحت ايالة النصارى وقد مر في الجهاد خلافا في استباحة اموالهم حكما لها بحكم الدار
واجراها بحكم اسلامهم والاول اصح كمن خرج من دار الحرب وترك اهله وولده وسئل
المازري عن احكام تاتي من صقلية من عند قاضيها وشهادة عدول فيها هل يقبل ذلك ام لا مع
انها ضرورة ولا يدري اقامتهم هناك مع اهل الكفر هل هو اضطرارا او اختيار فاجاب
القادح في هذا وجهين الاول يشتمل على القاضي وبنائه من جهة العدالة ولا يباح المقام بدار
الحرب في قياد اهل الكفر والثاني من ناحية الولاية اذ القاضي مولى من قبل اهل الكفر فالاول
له كما عدل عليها في هذه المسئلة وشبهها وهو تحسين الظن بالمسلمين وبما عدة للعا
عنهم فلا يعدل عنها الظنون كاذبة وتوهمات واهية لتجويز ما ظاهره العدالة وقد يجوز في
الخفا وفي نفس الامر ان يكون ارتكب كبيرة اما من قام الدليل على عصمته وهذا التجويز مطرح
والحكم للظاهر اذ هو الراجح الا ان يظهر من المخاطب ما يخرج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ
حتى يظهر ما يبدو واذا زال موجب ناحية العدالة ونفي الحكم لغلبة الظن بعد ذلك والحكم
هو مستفاد من قراين مخصوصة فيعمل عليها وقراين العدالة ماخوذ من امر مطلق متلقا وقد
اطلبت في هذا اطرافا في شرح البرهان وذكرت طريقة ايمة المعالي وطريقي لما تكلما فيما جرى بين
الصحابة من الوقايع والقتال رضي الله عنهم اجمعين وهذا المقيم ببلد الحرب ان كان اضطرارا

فلا شك انه لا يقدح في عدالته وكذلك ان كان اختيارا جاهلا بالحكم او معتقدا للجواز لا يجب عليه
تعليم هذا العلم وجوبا يقدح في عدالته وكذلك ان كان تاويله صحيحا مثل اقامته ببلد الحرب
لرجاء هداية اهل الحرب او تعلم من ضلالة ما واشار اليه الباقلاني وكما اشار اصحاب مالك في جواز
الدخول فكان اسير وكذا ان كان تاويله خطا ووجوه لا يحصر كما ان الشبهة عند الاصوليين لا تحصر
وربما كان خطا عند عالم وصوابا عند اخر على القول بان المصيب واحد فالاخر معذور واما لو اقام محكما
الجاهلية والاعراض عن التاويل اختيارا فانه يقدح في عدالته واختلف المذهب في شهادتهم الا
للتجارة اختيارا واختلف في تاويل المدونة فيها والمقيم فيها اشد فمن ظهرت عدالته منهم وشك
في اقامته على اي وجه فالاصل عدمه لان جل الاحتمالات السابقة تشهد لعذره فلا ترد شهادة
واحد الا ان تكون قرائن تشهد ان اقامته كان اختيارا الا وجه واما الوجه الثاني وهو تولية الكافر
القضاء والامنا وغيرهم لجزء الناس بعضهم عن بعض واجب حتى ادعى بعض اهل المذهب انه واجب
عقلا وان كان باطلة فتولية الكافر لهذا القاضي العدل المطلب الرغبة له او اقامة لهم الضرورة
لذلك فهذا لا يقدح في حكمه وتنفيذ احكامه كما لو ولاه سلطان مسلم وكتاب الايمان في نسخة
الحالة ليقضيه حقه الى اجل اقام شيوخ المكان مقام السلطان عنه اقدر على ايجاف من عوامه
القضية وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الامام وغلب على بلد ثم اقام فيها عدلا فاحكاما
نافذة ابن الصابط عن مسئلة من هذا وهو وقت مالك عن رجل الخليفة صقلية
فقدم اخر فاثبت موت الغائب وعدة وزنه وانه وارثه واراد اخذ المال الموقوف واثبت ذلك
الوفاة باشهاد قاضي صقلية على نفسه بعد لين بثبوتها عنده وثبت عدالة شهوده
والقاضي ولاه الروس فخاف الموقوف عنده المال ان دفعه لهذا الا بريه لما تقدم شرحه فاجاب
بانه لا يصح حكم هذا القاضي حتى يثبت عدالته فعورض بان مثل هذه المسئلة ضرورة ولا جل
ان ورثته ومن قام من عزابه لا حال منعهم فتى بريصهم مشقة فاجاب بانه يقدر على
كشف هذا السؤال عدول المدينة من حال هذا القاضي فما يخفى عليهم حاله وفي الحاوي لا يجوز
للمالكية عند الخوارج مثل الوهبية ونحوهم ولا تستفتوا ولا تحكموهم او ينكحوا اليهم ولا يشهدوا
في انكحتهم وبياعاتهم تقدم ان هؤلاء ممن تعقب احكامهم كالقاضي الفاسق وهذا
على القول بفسقهم وعلى القول بكفرهم فحكمهم حكم الكفار في نقض جميع احكامهم وقد تقدم لعزالدين
في حكم القايلين بالجهة وهو مذهب عامة المحدثين والفقهاء وقليل من الاصوليين فالصحيح
عنده انهم ليسوا بكفار مستدلا عليه بان المسلمين تحاكموا واجازوا شهاداتهم وتقدم ما فيها
في الصلاة وقيد في المختصر او القاضي الجاهل لا يقرا ولا يكتب في الشهادة الا اسمه
واسم ابيه افيكون قاضيا عليه ما جوز وهل يسوغ التخلف عن رفع الشهادة لمثل هؤلاء جوابها
لا يجوز ان يلي مثل هؤلاء ولا تؤدى عليهم الشهادة قلت قال الباجي لا نص في الامي وللشافعية
فيه قولان الجواز والمنع والاول اظهر اعتبارا بانه صلى الله عليه وسلم ورجه المنع انه عليه الصلاة
والسلام معصوم وكذا ذكر ابن رشد في النقل قال شيخنا الامام والاظهر جواز توليته

على ولاية الاعمال لان ابصار الامي في الاحكام ٣ كالعدم قلت الاشبه المنع كما
وقع في الجواب وتعليق الجواب بالتاسي فاسد وقد تفطن لذلك بعض امراء بني العباس حين
ولى قاضيا اميا فتعقب على القاضي فذكر التاسي في مقابلة المتعقب فبعث اليه الامير وانفذه
على ما ذكر وقد هو في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة وفي حق القاضي نقص وعزله افتح عزلة
وتقدم في الشروط ولاية الاعمال من كلام عياض ومن لا يجيز شهادته لا يجيز حكمه من باب اجرى
واشار اليه المازري وعياض ايضا الباجي لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالما مع وجوده والذي
يحتاج اليه من العلم ان يكون مجتهدا وفي المجموعة عن ابن القاسم لا يستفتى من ليس بفقيه وعن
اشهب والاخوين واصبغ في الواضحة لا يصلح كونه صاحب حديث لا فقه معه ولا صاحب فقه
لا حديث معه ولا يفتى الا من هذا صفته الا ان يخبر بشيء سمعه فان لم يوجد الا عالم غير مرضي
او مرضي غير عالم فروى اصبغ يوما العدل لانه يستشير اهل العلم وحمل ابن زرقون وابن رشد
كونه عالم مستحب وعن عياض وابن العربي والمازري كشرط العلم او مقلدا ان فقد كشرط
الحديث والاسلام المازري اختلف في انعقاد ولاية المقلد ونفوذ احكامه فمنعه الشافعي وحكاه
ايضا عن المذهب واجازه ابو حنيفة ويستشير المجتهد قال وزماننا عار والاجتهاد في اقليم
المغرب فضلا عن قضاته فمنع ولاية المقلد تعطيل للاحكام واحكام المقلدين مختلفة فقد يوما
العلمي لغنائه وتحليه باسم العدالة والوقار ولاه من تخصيص مجالسة العلما ما يجزيه ما يجب فيه
من احد الخصمين وما يوجب على كل خصم حقا وجوابا او ملا وان كتب له عما سيال عنه لم يفهم مواقع
الجواب وما يعترض فيه من احتمال يحيث يفيد السؤال عنه فقال هذا لا يجوز ولايته ومن يفتي
هذا الزمان اقل حاله ان يكون مطلقا على روايات المذهب وتاويل الاشياخ لها وتوجيههم له
ما اختلفت ظاهر بعضها من بعض وتشبههم مسائل بمسائل قد سبق للفهم بتاعدها الى غير
ذلك مما بسطه الاشياخ فهذا العدم المجتهد ينتصر على نقله واختلف اصحاب الشافعي في جواز
افتا المفتي اذا كان مجتهدا ٣ وجوازه اخذا التقال وهو مبني على جواز تقليد
الميت وفيه اختلاف بين الاصوليين قال شيخنا الامام وفي الاجرا انظر والاقرب فيه على
من اجاز منع افتا المجتهد الخاص ومن منع يجيزه خوف التعطيل ابن العربي قبول المقلد الولاية
مع وجود المجتهد جور او لقد وقع فقاده جائز وحكم بغير قول مقلده فان قاس عليه اوقد
يحس هذا كذا المتعد قال شيخنا وهذا يودي الى التعطيل لان الغرض عدم المجتهد فاذا كان
حكم النازلة غير منصوص ولم يجز للمقلد الموا القياس على قول مقلده في نازلة اخرى
تعطلت الاحكام وايضا هو خلاف عمل متقدمي اهل المذهب كابن القاسم في المدونة
في قياسه على اقوال مالك والمتاخرين كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من اهل
المذهب بل من تاول كلام ابن رشد فانه يعد اختيارا له وتخريجا له اقوالا لا يحصلها قلت
ما ذكر ابن العربي هو القسم الثاني والثالث الذين ذكرهما ابن رشد في مسائله وقد تقدم حدد
في صدر هذا التقييد وهو الجاري على مذهب الاصوليين في نفيهم القياس التمثيلي وهو قياس

صورة على صورة ويصح على ما ورد به على مذهب الفقهاء واما ما ذكره من تعطيل الاحكام
فليس كذلك بل الصورة التي ليس فيها نص العلماء قليلة واكثر الوقايع في آخر الزمان واقعة
فيما قبله بل يفتقر الحفظ والعناية في تطبيق الواقعة على ما في حفظه وتشكيل الصورة في خاطره
حتى يظهر وكره الاماء في محفوظه وكل الصورة فيه فاما اذا لم يكن فطنا وكان حافظا كما
سمع عن شيخ من طلب المغرب الاقصى مستصحب في حفظه هذه الطريقة لا يمكن اجراء الصورة التي
في محفوظه ويبعد فقطنها اليها وماذا الا انه اشتغل بطلب الحفظ دون تحصيل المعاني
فاشبه المحدث الرواية فقط ويدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام رب حامل فقه الى من هو
افقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه وقرأت على الشيخ ابو الحسن بن سعاد تقييد احاله
مشتمل على فضل الفقهاء على المحدثين وذكر من ذلك وقايع سئل عنها المحدث فتحير على الجواب
وربما الجمه وسكت سهل على الفقيه استخراجها ولولا الاطالة لذكرت بعض ما حفظت من ذلك
واحفظ للشيخ ابن الجد في جامع مختصره انه قال رب محدث يكون اجهل الناس بالاحكام وفي
اثنى الناس على البخاري الذي تاليفه فقد اشتغل بحفظ الحديث واستنباط الاحكام منها
ومنه الحديث عصمة الا للفقهاء وقول ابن وهب لولا مالك لضللنا وغير ذلك وتقدم في اصول
هذه المسائل قوله فيما لا ينبغي لطالب علم ان يفتي حتى يراه الناس اهلا لذلك وقال ابن
في الاصول ايضا ومثله في رسم الشجرة من جامع العتبية وزاد فيه حتى يرى نفسه اهلا لذلك
اي يعلم من نفسه انه كملت له الآلات الاجتهاد وذلك علمه بالقرآن وناسخه ومنسوخه
ومفصله مجمله وعامه من خاصه وبالسنة مميزا بين صحيحها وسقيمها عالما بأقوال الصحابة
وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه عالما بوجوه القياس ووضع الادلة مواضعها وعنده من
علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام ومن لم يلحق هذه الدرجة لم يصح ان يستفتى في المجتهد
التي لا نص فيها ولا يجوز له القياس برأيه في شيء الا ان يعلم رواية عن عالم يتقلد فيما يخبر به وان كان
فيها اختلاف اخبر بالذي ترجح عنده ان كان له فهم ومعرفة بالترجيح قال شيخنا الامام وهذا
حال من ادركناه واخبرنا عنه انهم كانوا يفتون ولا قرأ لهم في العربية فضلا عما سواه من اصول
الفقه ولو وجد خطئ قضاة الانكحة والجماعة بونس من قال ما فتحت كتابا له على الجهة
ومثله وما القضاء في هذا الزمن يعني الذي هو فيه وكان الناس وقد رأيت بعض هؤلاء يقرأ اول
التفسير واخبرت ان بعضهم كان معه قاضي وقته فلما مات اقراه وافتى ابن عبد السلام بوجوب
منع ما لم يكن له مشاركة في علم العربية من اقراء التفسير ثم كان في حضرته من يفتيه به ولا يحل
اقرائه وهو ممن لم يقرأ في العربية كتابا والله اعلم وعد ابن الحاجب كونه فطنا من شروط الجواز
وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكفي بالعقل التكليفي بل لا بد ان يكون بين الفطنة بعد من الغفلة
وعده ابن رشد من الصفات المستحبة والحق ان مطلق الفطنة المانعة من التغفل شرط وجوب
والموجب للشهرة غير النادرة هي المستحبة ولفظة فطنا من ابنية المبالغة ابن رشد لم يذكر
المستحبة كونه بليدا ووجهه ليس معرفة بالناس فيقبل الزكي ويرد الغوي وكان ابن عبد السلام

يجعل ذلك في الكور ما نصه في وشيخنا ابو القاسم البرزلي رحمه الله انه تولى القضاء وارتفعت
للقاضي ابن عبد السلام يشتغل في الغلال وكان ممن طلبه التقرب بين ممن قرأ على ابن عبد السلام
في اول توليه صفاقس وكتب اليه يعني ان بها خاله ثم كتب بولاية الحمة ووجه ذلك لما شاع
من فساده القضاة لعلمهم لهذا بابهم ومعارفهم وفي الحاوي لا يتبع الاحكام الا بثبوت ما يوجبها
من الاصول لا بغلبة الظن ولو حكم ما لا يوجبه الحكم ثم تبين انه حق لكان اثما ولو حكم
بما يوجبه الحكم ثم تحقق خلاف ذلك لكان ماجورا والصواب ان كل مجتهد مصيب ولا يقال للمجتهد
اذا اجتهد في شيء اخطأ وقيل المصيب واحد والمخطئ غير اثم والقول لمالك وقول من قال
بتاثيم المخطئ غير صحيح فانه يؤدي الى تاثيم بعض الصحابة او الحامة او بعضهم والمقلد للمجتهد
جار على هذا وقد تقدم حديث القضاة ثلاثة وان احد القاضيين الذين في النار
احدهما الحاكم بوايه والآخر بهواه فاهلك نفسه واهلك اموال الناس وان حكمه لا يجوز
ولو صادف الحق وتقريب مسئلة كل مجتهد مصيب في اول هذه المسائل وعن ابن محرز رجل
في عشر المسين والمسعبين يرمي بعصبة الاحداث والحلوة بهم متهم بالعبابة لا يقبل القاضي
شهادته وان شهد به تقرب الى حكم بين اثنين تولى الآن قاضي قرية وربما فاوضه في الوزر
وسماه بالذنبه وهو لا يجيز شهادته هل يجوز هذا للقاضي من هذه اوصافه
فحقيق ان يحفظ بعين النقص والبعد حتى ينقطع من الاوصاف القبيحة والمذكورة والعدالة
صفة لا تثبت رتبة تذكر رتبة الا بها فيها او محدثا او قاضيا او كاتبا وادنى رتبها وافر
شهادة فلا يثبت الا بها فرفعه عما هو اهل اولى واحرى بالنقيا والقضاء من رتب ما ذكرت
اصناوه هو الواجب لا تقريبه وتقريب هذا القاضي لابد له من عرض فيه فيسأل ويتبين حاله
ولعله خفي عليه حاله وظهر لغيره قلت وكذا من عزل من المشهور لجرحته وتبين
ذلك وقد شاهدنا بعض قضاة الكور قرب رجل مشهور بالطلب لكنه كان محجر حامد نوع
اليد واعتذر عن تقريبه بانه يستعين به في معرفة الوثائق والاحكام وهو كان خاله وقرأ
عليه جماعة لكنه انه كان يستند في احكامه على اخباره فهذا لا يحل اذ لا يوثق به على دين الله
في مسائل الاحكام وان كان يدله على ما يظنه ٣ ولا يبني على معرفته مفسدة للعامة
فهذا لا باس به وقد شاع وذاع عزل القضاة لبعض من لا يستحق العزلة وتعديلهم لمن لا يصح
تعديله لهواه او كونه قريبه او صديقه او صهره او لمعروفه عليه وذلك كله من الحكم بالهوى
والفساد اعاذنا الله من ذلك وجعلنا ممن يحب في الله ويبغض في الله ومن هو يعول على
عما معلا له وسئل ابن الشمة عن معنى المستثنى في الاحكام هل هي احكامه جملة
فاجاب الذي عندي ان لفظة الاستثناء والاستقلال يقتضي النظر في جميع الاشياء
الا ما نص عليه العلماء في الوصايا والاحباس والاطلاق والتحجير والقسم والمواريث ونحوها
الذي يقصر القاضي على نوع فلا يتعدوه الى غيره ومرت هذه المسئلة وسئل ابو
الفرج عن عادته فرض النفقات على الزوجات بنيهم الاولاد متى احتاج القاضي الى ذلك وامتنع

فعلم لما امتنعوا مرة من قرض نفقة اطفال ودعوا الى الصلح وتاخير الامر حتى امن بالصبيان
ولا يوثق بهذا المدعي بغيرهم هل يسوغ لهم ذلك ام لا وما يجب عليهم وعلى القاضي في ذلك
وما الحكم ان عدم من يقرض النفقات **جوابها** اذا كان الامر على ما وصفت فواجب على
العدول النظر في تحديد النفقات وهو الواجب الحتم واللازم الجزم وتحديد النفقات ان ذو
مما يجب القيام به ولا سبيل الى الوصول الى ذلك الا بمعرفة اهل العدل والمعرفة بذلك فلو
تاخروا ضاعت الحقوق ووقع الضرر ولو فعلوا ذلك لكانت جرحة تمنعهم الشهادة ويوثق
والدعوة الى الصلح ايضا لا يجوز لهم ولا للقاضي لانه الامر المشكل في الحكم فلم يظهر الحق وخاف
من الوقوع في هذه ومع الوضوح والبيان فترك الصلح فرض على اهل هذا الشان ولا يجوز لا
سيما في حقوق الصغار ومثله ما يتعلق من عمل البر والمعونة عليه كذلك قال الله تعالى
اذا تعاونوا على البر والتقوى الاية وامر بالقيام بالقسط فقال كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله وغير ذلك من الايات فاذا ثبت هذا وجب على العدول الدخول فيه والسلوك اليه
المسالك ولا يسعهم الوقوف وبالله التوفيق **قلت** هذا اذا لم يوجد اذا دعي
القاضي العدول الى التجمع في شيء اما في كتب امر عام كالبيعة ونحوها او قضية تشكل او
يريد الاعانة في الاحكام لامر عرض له اشكل له او للوقوف في اقامة حد من الحدود وشهد
عليه او رؤية هلال في راس الشهر او غير ذلك من الوظائف العامة التي يحتاج القاضي
ممن له اهلية لذلك فتجب طاعته ولا يجوز اجتنابه لذلك ويعد لانه من باب الاعانة على
الدين والتقوية في نفوذه وهذا اذا كان منتصبا للشهادة بين الناس فلما ان كان منتصبا
عنهم ولا يشهد الا في النادر فحدثني شيخنا الامام رحمه الله عن شيخه ابن عبد السلام انه كان قد
شاهدا بالغير وان كان مودبا فكان القاضي متى عرض له امر بعث اليه فيه فتاخر من ذلك وكره
واستعد ابا الشيخ المذكور فكتب اليه يستشفع ما عفا به من ذلك فكتب اليه ان كان يحتاج للمال
ويأخذ الاجارة فيجب عليه الاجابة ولو بغير قيام عاري المرتبة وان كان لا ينتصب فلا
يجيبه ويرد عليه بادنى وجه مما يمتنع به قال وكذا كان يجري يا مع قاضي الجماعة الشيخ ابا
عبد الله بن عبد الله الرفيع رحمه الله مرة الى حد من الحدود فحضر فاجبته ثم دعاه مرة اخرى
وكان بجواره منسر له فامتنعت واحتجت بقول حسن بن علي رضي الله عنهما حسين دعا
عثمان رضي الله عنه عليا لاقامة الحد على الوليد بن عقبة فامر ولده ان يفعل ذلك ويتولاه فقال
والله لا افعل يتولى جارها من تولى نارها فكانه اخذ عليه وطلب ولده اخيه عبد الله بن
جعفر يتولى ذلك فتولى على بعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك وقال جلد النبي صلى الله عليه
وسلم في الخمر ثمانين وجلد اربعين وكلاهما سنة وقال واستعفيت من ذلك ممن هو قائم بامور
الناس فاعفاني وحدثني من اثق به عن سيدي الشيخ الفقيه ابي عبد الله الرماح ان
الشيخ الفقيه ابا اسحاق ابن عبد الرفيع عينه لقضاء الحكمة فتلطف في الامتناع وكتب رسما
على نفسه انه لا يحسن احكام القضاء اصلا فابى ان يعفيه وقال هبه يكون مقلدا بالعدل

موبه حرفا **قلت** هذه المسئلة وشبهها تدل على انه يحكم بالحذر والتحرز والاحتياط انه
لا يجوز الحكم بذلك حسبما تقدم قال شيخنا الامام وكثيرا ما رايت بعضهم يحكم في المنازلة وهو لا يستند
في حكمه لشيء يذكره بحال كما استقرى من حاله اذا رجع في بعض احكامه لم يذكر مستندا للنص
ولا الرواية ولا قول لبعض اهل المذهب ولا قياس عليه **قلت** وهو الذي في بعض قضاة
الكور قال ابن الحاجب وهو فسق وجور شديد وان صادف الحق والمشهور فيه وان لم يصادفه فلا اجماع
على نفيه واعلم ما انه يحكمه واما لو اشكل عليه الحكم فقال الشيخ انه يقف وحسن ان يدعو معا
الى الصلح **واجاب** مجنون حبيبا اذا كان من امر الجنين شبهة واشكال فلا باس ان يامرهما
بالصلح رواه محمد عن مالك انه قال في بعض المسائل لو اصطلحا واما قوله لا ينبغي فقد ثبت في الرواية
ابن الحاج عن ابن عبد البر لا يجيز احد من اهل العلم الحلف والشهادة على ما لم ير ولكن يحلف على
ما لم ير وعلم يحصل له واضح عنده وعلمه بشيء من وجوه العلم والا لم يحل له **وفيها** اذا قال دمي
عند فلان ولم يذكر عمدا ولا خطا وقال بعضهم عمدا حلفوا كلهم واستحقوا دية الخطا بينهم اجمعين
وان اتفقوا على عمدا او خطا صير اليه وان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم لا علم له من قتله ولا علم
فان دمه هدر وان كان بعضهم خطا وقال الباقون لا علم لنا او نكلوا عن اليمين حلف مدعوا الخطاء
واخذوا نصيبهم من الدية ولا شيء للاخرين ثم ان ارادوا ان يحلفوا بعد نكولهم لم يكن لهم ذلك والقسامة
مع الشاهد من باب اليمين مع الشاهد فان كان اشار اليه بقربه وعليه اثار القتل كما تقدم فلا بد من
عدلين على معاينة هذه الصفة وهذه زيادة على ما في المدونة فتحمل وفي المتيطية لها خبر من
بعده خلافا **قلت** لعل مراده بقوله فيها الرجل العدل الذي يرى انه حاضر الامر يريد
بعدلين وراه ابن حارث عن سحنون وذلك اذا راى حسب القتيل فيا محمد بن عمر وهو فلان فقول
المصريين وانما يحلف في القسامة اقل من رجلين لان ايمانهم جعلت مع اللوث كالبينة فكما لم يقبل
شاهد واحد فكذا لا يقسم واحد وفي الحديث احلفوا وتستحقون دم صاحبكم وانما لا يقبل بها الا
واحدا لكونها اضعف مع الانفراد والبينة وقيل واحد بها للردع والزجر للقاتل **قلت**
يقسمون على واحد ايهم شاء ويقتلونه وقيل يقسمون على الجميع ويختارون واحدا والاول مذهب
المدونة ابن الحاج ومن اللوث عند مالك شاهد على اقرار المقتول او شاهد على عداوة كانت بينهما
وبينه وهو خلاف قول ابن القاسم في العتبية لا يقسم مع شاهد على قول الميت ابن المواز اختلف قول
مالك فيه وبقول ابن القاسم اخذ والفرق بين قوله دمي عند فلان او يا درهم لانه في الاول
اثبات لغيره ومن الولاة وفي الثاني المطالبة لنفسه في حياته ابن عات في النوادر عن ابن
المواز ان شهد عدل انه قتله خطا لم يقسم مع شهادته ولا يقتل هنا الا بشاهدين ورايت لبعض من عمر
انه يقسم معه فانظره وفيه وجب قسامة بلوث غير عدل ولو شهد على احد العصبة انه
على وهو بكر فاقتيت بالاخذ في العمد المتضمن القتل لمطلوب من غير باب العداوة من عداوة
ونحوها وذكر في العمد ابنا عمه ولم يقل لاب ولا بد من ذكره ويعذر فيه ايضا واما الشهادة على
العم فالعفو فان شهدت على عمه واعذر اليه فلم يكن عنده مدفع سقط حقه في القسامة وحلف

من يقرن العصبة ويسكن الدم ولا يضمن عفوه ولا نكوله لكونه انجد ولو كان اقرب فلا سبيل الى القسامة
ولو ثبت بالعقد على الدم واعدر بشهوده فلا بد من حلفه انه ما عفى وان ما شهد به عليه من العفو
باطل وسئل اذا وجبت القسامة والقاتل عبد وثبت بينة جرحه اياه ثم ترى فيه ونكل
فلا يرد هنا على العبد ولا سيده ويضرب مائة ويسجن ويصير بمنزلة من جنى على اجنبي بجرح
وقتل يحلف العبد خمسين يمينا ويضرب مائة من المقنع وسئل ابن رشد عن رجلين تشاجرا اسم
احدهما ابو الوليد والاخر عبد الملك فخرج الاول الناس بسكين فاشجه الثاني فادركه اخ الاول اسمه
محمد وعرضه قريب للثاني اسمه عمر فقال الناس لعمر احبسه فحبسه عمر فقال اضرب اقتل فخرج
محمد اقدما الثاني على الاول وما الاول على الثاني وقربه الماسك وثبتت الدموية الا ان البينة
التي شهدت على الثاني وقريبه لم تعاين الجرح ومات محمد وليس بالحضرة من يقسم معه عليهما فادعى
ابناه بني عم بلد اخر هل يقتل الناس بالقسامة قبل ان يزجر ويزجر ويسجن حتى يبرأ من جرحه
ام لا فاجاب بدموية محمد عاملة وان لم تعاين بينة الدموية الجرح ان ثبت بغير من جرحه
ولا يقتل الثاني حتى يبرأ من جراحه لانه ذنب ابطلا ما وجب لاوليائه من القسامة والواجب سجن
المدعى عليهم الثلاثة فان صح الثاني من جراحه ووجد الاول من جراحه بينة سمعوا اقسموا على
عمر الماسك والثاني وقتلوهما معا لان هذا مما يقتل فيه اثنان بالقسامة فان مات الثاني من جراحه
اقسم الاول على الماسك مع من وجد من قرابته وقتله واقسم ولاة الثاني على الاول وقتلوه وسئل
عن مات بين اربعة ولم يحضر قتله الا امرأة فجرا اثنان منهم اثنين وتكفل واحد منهما صاحبه بقتله
فسجنهما الوالي وارسل الاثنين فعدا اخو المقتول على احد المرسلين فقتله فدعا عليه بعد ان سجن
فقام ابو المقتول الاول فادعى ان المقتول الثاني قتل ولده وانه بالمرأة تشهد على موته بين الاربعة
نعز الخلعة القاضي ايمان القسامة كما يجب هل هذا جائز ام لا فاجاب حكم القاضي بقسامة
والد المقتول الاول بشهادة امرأة خطأ واللوث عند ابن القاسم الشاهد العدل والحكم ان يقسم
اولياء القتيل الثاني ثبت من الدموية على قاتله ويقتلونه ومن قال شهادة المرأة لوث يوجب
القسامة فيحلف والد المقتول الاول مع واحد من ولاته خمسين يمينا هو قتل وليهما فيستحقون دمه
ويبطل دموية من قال قتلهما طالبا من ولاته وسئل عمن شهد عليه لوث غير عدول
او عدول ولم يرا القاضي القسامة بدلا يحلف المدعى عليه ايمان القسامة هل يضرب مائة ويسجن عاما
ام لا وكيف لو قضى بالقسامة فمضى الولي قبلها وصالح على مال هل يسجن ويضرب ام لا وما مقدار الضرب
فاجاب اذا كان اللوث معروفين بالجرحة او يتوهم جرحتهم فلا يختلف انه لا يجب بشهادتهم
ضرب مائة ولا سجن عام لكن يجب السجن الطويل رجاء وجود بينة عدلة واما المجهولون الحالة فيجب
عليه الضرب والسجن ان عفي عنه قبل القسامة او بعدها على القول بالقسامة ولا يجب عليه ضرب
مائة وسجن سنة على القول الاخر ولا معنا عن مالك ولا خلاف في الشاهد العدل على معاينة القتل انه
موجب للقسامة ولا في ضرب مائة وسجن سنة وافق قول مالك واصحابه ولا يصح ضرب المتهم بالدم
ولا الحبس بها الا الذي بين التهمة شهر وبعد رجاء وجود بينة فان قويت التهمة ما لم تحقق بالقسامة

يسأل وبالورع يقف فكلم بعض شيعة العرب حتى كلم السلطان في ان يشفع فيه عند القاضي
فكلمه فاعفاه ثم جاء بعد معتذرا عما فعل فقال له قاضي الجماعة منعت نفسك مني واردت ان
تأخذ جامع الغير وان حانوتا لطلب الاخرة يعني لكثرة ملازمته وحكى ابن الرقيق عبد الله بن
فروخ لما اراد روح ابن حاتم ان يكرهه على القضاء ويدل على من يكون قاضيا واشار الى عبد الله
ابن عمر بن غانم فتولى القضاء فكان ابن غانم متى عرضت له مسئلة بعث الى ابن فروخ فيها فشكى
ذلك ابن فروخ فقال ما رضيتها امير افكيف ارضاها وزير اثم خرج الى مصر ومات هارب
من هذا وكراهة الخلاف والاصل في هذا ان الانسان متى خاف اضاعة الحقوق من عدم
الاعانة او عجز القاضي عن ذلك حتى يضعف الحق او يخاف ان يجري بعدم حضرته منكر فواجب
القيام والحضور وهذا الذي ذكر عليه الصلاة والسلام من اظهار كلمة الحق عند ذي سلطان
جائر ونحو ذلك وسئل الصانع عمن استقرض ذمته مال كثير من ربع اشتراه
ممن لا وارث له قد فرغ وقد رد ربعه للفقراء بشهادة عدول ومعاينتهم وقبض بينة المال
قاض معروف بالظلم مجاهر به وهو المعروف بابن الحازي وكيف ان عاينت البينة دفعه اليه
وقال ابراهيم بن حمدان [illegible] ودفعه معاينة عدول للفقراء على يدي القاضي المذكور هل
يبرئه ذلك ام لا فاجاب [illegible] حظه الذي يأخذ منه الفقراء بمعاينة العدول هو الذي
يبرئه واما اخذ الجابر من يده لنفسه وابراؤه منه ولم يوصله الى الفقراء فلا يبرئه لانه باق في
ذمته فلا يبرأ منه الا بوصوله لمستحقيه الفقراء وسئل عن هذه المسئلة اذا حاز
السلطان فاخذ الخراج من المرتزقة ويعلم انه لا يحاسب به وضمانه منه وتقدم احد مسئلة
لا ادفع الا بقرار عن الميراث من ماله فلا يرجع بشيء وابن عبد السلام امر بارجاعه لكنها
مخالفة لما حكم به ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب فاجبر على دفع ذلك للوالي
عن صاحب الدين الهارب فحكم ببراءة ذمة الغريم فعلى هذا يبرأ هذا الرجل اذا دفعه للقاضي
الجائر ومثله دفع الزكاة لولاة الجور جبرا ومع لا يضعونها في محالها ففيها القولان المشهوران
والذي عليه العمل الاجزاء اذا كان ظاهر المذهب في غيرها عدم الاجزاء وهو يجري على قسمة
القاضي هل تصح ام لا وتقدم احكام قضاة الجور وهل يمضي منها ما صادف منها ظاهر الحق
ام لا وسئل المسيوري عن قاض باع تركة ميت قبل اثبات موجبات البيع ولا يخشى
على التركة في بقائها ورثة كانت تركة غريب فباعها قبل ظهور وارث وكيف ان كان فيه غبن
او باع بدراهم غير جيدة هل يضمن النقص او يرد عين التركة او مثلها ان فقدت او قيمتها
ان وجب تغريمه فاجاب اذا باع التركة على ما ذكرت فبيعه لا يجوز وينقض ان كان
النقص خيرا للمستحق او غائبا او من لا يتكلم لنفسه ووجد قائما فان فات رد القاضي مثل ماله
مثلا كالكيل والموزون او القيمة في غيره يوم تعدى بسكة ذلك اليوم ولا يدخل يده في مال
من لا تعرف حياته من موته حتى يثبت حاله فيدخل يده على ما يظهر من حاله ويجب النظر فيه
وسئل ايضا عن قاض امر ببيع تركة فبيعت واوقف على حريدتها اربع سنين

ولم يقض دينا فيها وحقوق ايتام حتى عزل وولي غيره فجاء الغرماء والورثة اليه وطلبوا جميع
هذه التركة وما ضبطها فاخرجت الجريدة فوجد المال عند قوم منهم غائب ناحية مكة شرفها
الله تعالى ومنهم من ادعى انه كان يدفع لرجل من قبل القاضي المعزول وليس من اهل الامانة مستغرقة
الذمة ومنهم من مات ومنهم من خلى من البلد بسبب جرا عليهم من سلطان فسئل الذي زعم انه قبض
شيا من جهة القاضي فانكر شيا وشهدت بينة ان عادة القاضي فيما باعوه بتلك البلد ان يقبض
ولا يتاخر هكذا وان هذا اهمال وتضييع ولم تجر العادة بتاخير التركة طول هذه المدة فنحن
لنا ممن يضمن من هذه التركة **ج** اذا كان جميع ما وصفت وثبت ذلك فالقاضي
ضامن **وب** سئل اللخمي عن قاض جائر كان بقصبة هذا وجل سوء وحكم في ماله حكم مستغرق
الذمة فينزع جميع ماله حتى يعود فقير احسبا كان قبل ان يلي القضا ويخاصر فيه جميع غرمائه
فكان من اثبت السبب الذي يدعي انه كان عنده اكله او اباحه له السلطان وادعى الغالب انه لا يجوز
فيه الا بدليل خارج عن ماله والحكم فيه ليعاقب اشد العقوبة ويخلد في السجن ويخرج من وقت
الى وقت ويضرب وعن اصبغ فيمن كان معروفا بالشر والسرقة انه يسجن ابدا وهو الصواب
وكان سحنون يضرب ابن ابي الجواد القاضي ويعيده الى السجن وكان عنده اموال الناس وادعى
هلاكها فلم يزل يضربه من وقت الى وقت حتى مات في السجن وما يقول وهو تحت المقارع والسجن
انه تايب غير مقبول ومن كانت عنده له وديعة ولا يجوز رده له اذا شي له فيها وانما يخرجها
ليدخل فيها غرماؤه فان كان يعلم انه يبطل الحق ويحق الباطل فاحكامه على الرد الا ما ثبت عمله
بالحق واما الكتب فما ثبت منها كونه حبسا فهو كذلك وما ثبت له بيع لغرمائه ولا يشهد على احد بذلك حتى
لانها باطل ومن كانت عنده شهادة ودعاه من له فيها حق الى ادائها فليودها فان حمل بها عمل بحق ولك
الى اوافرها او حرمها ولا اثم عليه وليس على الشاهد شي وما علم من احكامه انه مبين على حق المحكوم
له شهد فيه وان ظهر المحكوم له بانه لم يحكم له حق ارشاه وثبت ذلك وافتى ان القاضي اذا لم يسم
البينة وحكم بها استانف البينة ثم عقد الحكم بعد ذكره **ف** ما اشار اليه من قضية
ابن ابي الجواد انه كان قاضيا بالقيروان ثم عزل ورجع سحنون في موضعه ونظر في ديوان الودايع
فوجد فيه مالا لورثة رجل يقال له ابن الخلفاط فاحضر وكشف عن ذلك فانكر وجحد الخطه
فشهد فيه وجهه سليمان بن عمران وابن قادم الفقيهين بانه خطه وكانا يكتبان له فتمادى
على الانكار فلزم له سحنون واعذر اليه وارسل من يشير عليه بانصاف القوم فلم يزل في الانكار عليه
فحبسه اياما فلم يرجع الى الحق فاخرجه وضربه عشرة اسواط ورد الى السجن وانت زوجته بنت
اسد بن الفرات والتمست الدفع عنه فقال سحنون اذ قال زوجك هذا مال الميت او بدلامة قبضته
واطلقته لك فاحضرت فامتنع من قول ذلك فكان سحنون يخرجه في كل يوم جمعة واذا امتنع من الاقرار
ضربه عشرة اسواط حتى ضربه مرارا كثيرة ثم مرض ومات في السجن من مرضه ذلك وقصة مشهورة
حكاها ابن الرقيق بزيادات وعن ابي عمر ان انما ضربه سحنون لانه اتهمه كما يضرب السارق حتى
تخرج اعيان تلك السلع وروي ان سحنون كان يتولى بعده موته مال ولابن ابي الجواد وكانه تخرج من

لم يقبل قوله الا ان ياتي بامر معروف لان الاقرار قد لزمه كلزوم الاقرار بالدين لان الدم حق لادمي كالدين
ولا يقبل رجوعه فيه محمد ولو عفى عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة وقد مر **ق** قلت
[illegible] ما اسر فيها من اقر بشي من الحدود يوعد او سجن او قيد او ضرب اقبل وذلك كله
اكراه فان تمادى على اقراره بعد زوال الاكراه فانه يحبس حتى تستبرئ حاله فان تمادى على اقراره
بعد ان امن اقيم عليه الحد اذا اتى بامر يعرف به صدقه وحين السرقة ونحو ذلك والا لم يجز
في قطع ولا غيره لان ما كان من اقراره اول مرة قد انقطع وهذا كانه اقرار حادث فان احتج السرقة
او القتيل بانه حال الحد بدل اقطعه ولم اقتله حتى يقر بعد ذلك امنا ولو جا ببعض المتاع لم اضمنه
ما بقي والا اضمنه الدية في القتيل اذا جا بوجه يعذر به **ق** قال شيخنا الامام لا يلزمه
ولو قلنا اكراه القاضي طوع لانه فيما ثبت بغير اكراه واما لو ثبت الحكم بالاكراه عاملا الا ان تنعدم
قرائن تقتضي حقيقة ما اكره عليه وعلى قول سحنون يثبت عليه الحكم مطلقا لانه قال لا يثبت
الحقوق الا هكذا وذكر ابن رشد فيما اقرا انظرها في تعاليقه ابن الحاج فيمن دعي على رجل
بجرح وما يعتبر بلا المدعي فالواجب ان يسجن المدعى عليه في الحديد في بلد المدعي ولو كان مريضا
سجن في بلده [illegible] من محنة النوازل **ق** انظر ما حكي في الطرر قال فيها ان
اقتسموا على واحد من جماعة ضرب الباقون مائة وسجنوا عاما اذا مات القتيل مطلقين من غير
حديد وانما وجب السجن عقوبة له لانه لما زال عنه القتيل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه لانه
قرين الزنا لقوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر الى قوله تعالى ولا يزنون فوجب مثل ذلك
سنة كان جزيكا ومريضا سجنوا بحديدين في الحديد وفي رواية ابي زيد عن ابن الماجشون
قال لا بد للمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون من امره فان سقط عنه الدم بعفو او قسامة
على غيره اطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد ونقلنا
ابن الحاج عن ثمانية ابي زيد وقال لا يسجن في الحديد الا من هو في الدم لا غير وفي الوثايق المجموعة
انهم يكونون بحديدين او مكبلين وفي المعتبر ذو الخطا فانه لا يكبل في الحديد الا من اتهم بدم
وينظر به واما مولا فقد ارتفع عنهم الدم فلا ينبغي ان يحبسوا في الحديد ابن الحاج في رجل
جرح رجلا بلد ودعاه الى قرطبة فسجنه قاضيها وخرج المجروح الى ذلك البلد يطلب المتهم
وزاد قاضي قرطبة في الاجل ثم ورد خطاب ذلك القاضي لصاحب قرطبة انه لم يشهد المجروح
الا بينة لا تقتضي حكما ولم يرد المجروح فحكم ابن رشد بتحليف المدعى عليه وتسريحه من السجن وفي
الوثايق المجموعة اذا دعى رجل على رجل بالحضرة فثبت ان المدعى عليه كان بعيدا في ذلك الوقت
عن موضع المدعي سقطت الدعوى وثبت كذب المدعي وان ثبت الجرح بشاهد عدل وشاهدين
وان ذلك كان بقرطبة وثبت ان المدعى عليه كان في ذلك النهار بمصر او بموضع بعيد من المشرق
ثبتت الدعوى ووجبت القسامة والقتل ان مات الجريح وكذلك يقتل المطلوب ان شهد عدل
بمعاينة القتل ولا يرد بثبوت مغيبه الا ان ثبت انه كان اماما لاهل المواسم ويشهد بهذا فتبطل
شهادة الشهود بمعاينة القتل لان اهل الموسم لا يشهد عليهم لكثرتهم وكذا اذا كان فيها يسمع عليه

وان شهد عليه اربعة بالزنا يوم كذا بموضع كذا وقدم الحاكم وثبت انه كان حينئذ بموضع بعد لم
يسقط الحد الا ان يثبت انه كان اماما لاهل الموسم في ذلك الزمان فان ثبت سقط عنه الحد ولا
شيء على الشهود الذين شهدوا عليه بذلك ان شاء الله **قلت** اعرف في احكام
ابن سهل في مسئلة القتل قولين لسحنون والقاضي اسماعيل وكذا يخرج عليه مسئلة شهادة النساء
وفيها اذا شهد على المراة اربعة عدول بالزنا فقالت انا عذراء او رتقاء ونظر اليها النساء فصدقنها
لم ينظر الى قولهن ويخرج فيها القول الاخر وهو اصل يختلف فيه تحته مسائل كثيرة وهو اذا اثبتت بينة
وقعت اخرى وهو المعنى باجتماع الموجب والمسقط وقد تقدم ذلك لابن الحاج فيمن دمى على رجلين
فذكر ان احدهما امسكه والاخر قتله فهو بمنزلة ما لو دمى على رجلين فتكون القسامة وتدخل الثلاثة
الاقوال ان يقسم على والقولان المشهوران و الحديث في رجل امسك رجلا
وقتله اخر فقال اقتلوا القاتل واصبروا الصابر بمعنى احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت
قلت تقدم لابن رشد ان هذه المسئلة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة وفي الوثائق
المجموعة من دمى على جماعة وقال ان من ضرب احدهن يجد للموت فليس لهم ان يقسموا الا على ذلك بعينه
كما لو قال لهم اقسموا على هذا او لو قال المجروح جرحني فلان جرح [illegible] او ركضني وضربني
فلان بالعصى ومن فعلهم اموت ولم يسم ايهم بلغ مقاتله فانه ينظر في ذلك الى من تخرج جرحه
فيقسم عليه الاولياء وان كانوا اثنين او اكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تخيروا من يقسمون عليه
منهم ولم يكن لهم ان يقسموا الا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون
عاما **قلت** يحتمل ان يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل وحمله
الوفاق لان هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف الماسك فانه سبب لقتله لانه ضربه
وسئل ابن رشد عمن تعلق برجل وقد سقطت ثناياه وادعى انه ضربه فسئل المطلوب
فقال رماني في بئر بحجر فطارت من الارض فجاءت بفمه فسكت ثم قال بعد ان استفسر كان ذلك
لعبا وقال المضروب تعمدا وكيف لو قال المضروب ان بعض ثناياه سقطت في بطنه من شدة الضرب
وانه يتالم في جوفه ما يحتشاه **الجواب** الذي اقول به ان المدعي سقطت ثناياه القصاص
ما اقر به الجاني بعد يمينه انه رماه بهذا الحجر لعب **قلت** جعل القول قوله اذا اتحد
لانه صار مفسرا لمدعيا ومثله اذا قال ضربني ولم يقل عمدا ولا خطأ فالقول قوله من العمد والخطأ
عليه وكذا مسئلة من حمل على دابة فهلكت فقال اعاريتها او اكراها مني وقال الاخر حملتها عليها
القول قوله واما قوله فطارت فجاءت بفمه فهو اعتراف بضربه لان الرمية سببها منه ويوخذ ذلك
من كتاب الحج الثاني من قوله ولو اصابت المحمل ثم مضت بقوة الرمية الاولى حتى وقعت في الحجر
اجزاه وقد تقدم الكلام في المتهم بالدم وغيره ومسئلة ابن الحاج الا ان في كلامه زيادة قال
الذي يقتضيه الحكم في امر المتهمين بالدم بالشهادات المذكورة اطالة السجن في الحديد وزيادة
عن ما لا بد منه من الحبس بدم ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق ما يوجب القسامة فلا يضرب مائة
ويحبس عاما لكن الحبس الطويل جدا حتى تبين براءته وتاتي عليه السنون الكثيرة وكان يحبس

سجنا طويلا الى الواضحة حتى تبين براءته او تاتي عليه سنون كثيرة وعن مالك كان المتهم يحبس بالدم وشبهه
حتى يتمادى به الموت من طول السجن وكان يحبس الحالف تحبيسا ثلاثة ايام فان لم يتهم يعرف بالصلاح
لم يحبس وفي ايضا واحدا **قلت** وفي اخراج المثلة قال ابن القاسم كنت عند مالك سنة خمس
وستين ومائة فسئل عن قوم اتهموا بدم وهم محرمون فحبسوا بالمدينة فقال لا يحلهم الا البيت
ولا يزالون محرمين في حبسهم حتى يقتلوا او يحلوا فيحلوا بالبيت فظاهر هذا اثبات السجن في المتهم
بالدم اذا لم يعد رمي كاحصار العدو وابن الحجاج من مالك عليه دمه ضرب مائة وسجن سنة
هكذا كان في المدونة واظنه لابن الماجشون والظاهر ان الدم لا يملك الا بعد القسامة فلو قام
الموت يوجب القسامة فلم يقسموا فظاهره انه لا يجب عليه هذا الضرب والسجن وذهب ابن رشد
انه يضرب مائة ويسجن سنة مثل ما لو ثبت عليه القتل ثم وقع العفو **قلت** دليل المدونة
ليس لابن الحاج قال ومن ثبت عليه انه قتل رجلا عمدا ببينة او باقراره او قسامة فعفي عنه
او سقط عنه القتل لان الدم لا يملك فانه يضرب مائة ويحبس سنة كان القاتل رجلا او امراة مسلما
او ذميا حر او عبدا المسلم او ذمي وكذا العبد يقتل وليد عمد اقتصوا على احد فيضرب مائة ويحبس
سنة انتهى من ك وفي ايضا واحتجت بهذا على عدم وصول العقوبة لها اذا وقع الصلح
قبل القسامة وافتى شيخنا الامام فيما يخوف ذلك فانه عفوا عنه في باب الاقرار فرجع عنه فانه يسقط
عنه الحد كالزنا والسرقة بالاقرار والرجوع اشار اليه ابو عمران ونقله ابن عاصم عن محمد بن الحاج
المسجون في الدم اذا اراد الولاة عليه الايمان فانما الحالف يسجن ابدا حتى يحلف بخلاف شاهد الطلاق
وذكر ما خلا سبيله **قلت** لان السجن على حسب العقوبة والايمان ومتعلق هذا
الحكم اشد في الوجهين فيكون السجن كذلك وفيه رجلان بينهما عداوة ومخاصمة الى ان ظهر
احدهما على الاخر فدماه المستظهر عليه على الظاهر وقال ضربني ولم يظهر لضربه اثر وزعم المدعي
انه له صبيا يشهد معاينة الضرب ثم رجع عنها قبل حكم الحاكم بشيء فلا يسجن على المدعي بالدم لمثل
هذه المدمية لضعفها وان شهد الصبي بذلك وفي المقدمة فيه خلافا نظره من الجراحات لابن
يونس والنخعي وغيرهما قال قيل ان ادعى ان فلانا ضربه ومن ضربه يموت ويبين به اثر ضرب في شيء من
جسده قال يحلف ما يحتمل وتكون فيه القسامة على سنتها وعن اصبغ من قال سقاني فلانا سمي ومنه
اموت فمات اقسم على قوله ووجب القود وفي اخر سماع عيسى لا قسامة في هذا الا ان في الضرب المشهود
عليه والا ثار البينة من الجراحات واثار الضرب وفي سماع ابن زيد من زعم انه ضربه ودماه عليه قال اذا
راى به ضربا ذلك وبينا فهو بمنزلة الاضطجاع ابن حبيب كتب الي اصبغ فيمن قربت اليه امراته
طعاما فلما اكله تقايا امعاءه وايقن بالموت مكانه فاشهد ان امراته وخالتها فلانة هل
يقسم على قوله قال نعم اري القسامة في ذلك وان لم يقل سمه اموت ومن كالضرب وقد يكفي بقوله فلان
ضربني وان لم يكن به اثر فيقسم عليه ولا يكشف عن قوله كيف وفي رواية ابن وهب عن مالك ان من قال
فلان قتلني او ضربني فالقسامة فايدة في العمد والخطا واري في مسئلتك ان يقسم على امراته او خالتها
فانما يقتل بالقسامة واحدة سنة ماضية ويضرب الاخرى مائة ويسجن عاما ولا تثبت ذمية الا بشا

وفي النوادر عن محمد قولان واما قوله شهادة الصبي ضعيفة فهذا من هبالة وذلك لانه الرجل العدل وعن
ربيعة في امرأة واحدة انها لوث ويقسم مع شهادتها وقال يحيى بن سعيد قال وكذلك كل ما شهد
فيه النساء او العبيد او الصبيان او اليهود او النصارى او المجوس من قتل فجأة او ضرب او جرح ولا يحضره
غيرهم شهادتهم لا مثل هذا الخطأ ولوث بين يجب به القسامة **قلت** خرجه المخمي على شهادة
الصبيان فيما بينهم وكذا النساء والمآتم والافراح والحمامات والجامع الضرورة ولا سماع اشهب المرأة
لوث والعبد ليس بلوث وعن ابن عبد الحكم لا تجوز شهادة النساء قال المعمري يا امرأة واحدة واما
عدد نسوان فلا وعن مالك في رجلين خطر عليهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومع احدهم صبي فلما غابوا
عنهما سمعوا وقع الخشبة وبكاء الصبي يا تباعهم فوجدوا الصبي في جوابه في الموت والخشبة في الارض
ومات من ساعته انها شهادة قاطعة يجب بها الدية على عواقلهم وان لم يشهدوا بالمعاينة ابن عات عن
ابن زرب من ادعى على رجل انه جرحه او شجه ولا بينة له سجن حتى يعرفها يصير اليه فان برئ وعفى عنه
فلا يد للسلطان ان يستحلفه انه لم يجرحه فان حلف خلا سبيله وان لم يحلف او اقر ادبه قائما
اجتزئ عليه قال فان قال المجروح ليس هذا الذي جرحني او شبه علي فليس يمنع من السجن الا
ان يحلف انهم يفعلوا او يقرا وبابا من اليمين والا فلا بد من اليمين [illegible] ان ادعى على رجل
ولا بينة ولا لطخ مما يخاف معه الموت فلا بد من سجنه حتى يعرف امره لان القسامة تجب فيه وعن اصبغ
لا يسجن الا بشبهة او لطخ وليس الجرح كالنفس اذا قال دمي عند فلان فيسجن لانه ليس بحق القسامة
بموته والاول لم يستحق شيئا فلا يسجن الا بشبهة او لطخ بين ابن الحاج اذا ادعى على رجل بالقتل
ولم يكن الا الدعوى فقط فيسجن فان طال سجنه خلي سبيله بعد حلف خمسين يمينا ما قتل الرجل ولا
اعان على قتله ولا امر ولا اشارك في قتله ولا شاهد قتله وانه من قتله لبرئ على حسب تبين التهمة ولو
كان المقتول عبدا حلف في مقطع يمينا واحدة [illegible] عن القاضي ابن زرب في المعترف على نفسه
بضرب فلان وانه مات من ضرب لا يقتل الا بقسامة وفي سماع سحنون من الديات قال وانما وجبت
القسامة لان الضرب محقق والقتل مغيب لعله مات من غير سبب الضرب معنى واقراره لطخا يوجب
القسامة وفيه اذا اقر بالقتل ثم قال اقررت لوجه كذا مثل ان يقول ان العادة اذا اقر بالقتل
ان يضمنه القتيل وصدقته العادة قبل فيه وحلف خمسين يمينا ويضرب مائة سوط ويسجن سنة
انظر الاشراف ابن عات عن الابري من اخذ في تهمة قتل فاعترف بغير ضرب ثم اخرج المقتول
من بيته او مدفن وحابسه فلما اخذ ليقتل قال ما قتلته ولكن رايت من قتله قتل ولا ينفعه انكاره
وكذلك السارق لان حكم الاقرار قد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا يرفع عنه ما
لزمه من القتل كالمال يقر به ثم ينكر واختلف قوله في رجوعه في حد الزنا بعد اقراره به فقال يقتل
لانه حق الله تعالى ولا يتعلق به حق ادمي وقال لا يقتل **قلت** والاول هو مذهب المدونة
دليله قوله في قصة ماعز حين هرب هلا تركتموه قال فيها وكذلك لو رجع بعد ما اخذ بالحجارة
ماخذها او بعد ان ضرب بعض الحد او اكثره فانه يقال ابن عات **مسئلة** ومن اتهم بقتل نفس فاخذه
فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم اخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب واعوذ بالله ان اقتله

لم يقبل

بالدم بالظن والشبهة ويطال سجنه حتى اذا اهمله ليتموت له الموت ولعل بالاخذ في ذلك يظهر
ما يوجب القسامة ويسجن من قويت تهمته اكثر وروى عن ابن عباس انه قال ما كان الله ليبقي على
ظالم لوث وعنه عليه الصلاة والسلام قال من اعان على قتل مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة
على جبينه مكتوب آيس من رحمة الله وعنه ايضا كل ذنب عسى الله ان يغفره الا من مات مشركا
او قتل مؤمنا متعمدا فان طال هذا السجن على ما وصفناه ولم يظهر الا الشبهات المذكورة وجب
حلف كل واحد منهما عند انقضاء سجنه بحكم اجتهاد القاضي في مقطع الحق خمسين يمينا انه ما قتله
ولا امر بقتله ولا شارك فيه ولا اعان عليه وانه لبرئ مما نسب اليه من قتله ويزيد
في آخر ايمان القسامة او يقر ذلك بيمين انه ما اخذ مال المقتول ولا شيئا منه ولا علم به
من قليل ولا كثير ولا تصير اليه شيء لمنه بوجه من الوجوه وهو برئ مما نسب اليه منه فاذا حلف
خلي سبيله فان نكل عن ايمان القسامة سجن حتى يحلف وان نكل عن اليمين في المال وحقوق
عليه الورثة اخذه حلفوا او عزموه اياه وان لم يحققوا فيقول يعزم المال ولا يتعلق اليمين
وتقدم معنى هذه المسئلة **مسئلة** تدمية المرأة على زوجها لا يلزم لانه ادبها فظواهر
الامهات عن العموم يقتضي انها كغيرها والاول احسن للعلة المذكورة فان اخذ بخلاف قوله
ابن [illegible] طال فينبغي ان يراعى فعل التدمية بجرح ام لا وتزلت ايام ابن ادهم فامر ابن مرزق
الزوج ان يتوارى قبل السجن واحسب ان ابن حمدين افتى بسجنه ابن عات عن القاضي وسمعت
ابن [illegible] يقول في المرأة تدمي على زوجها انه لا يقام عليه في ذلك لان القود لان الرجل يجوز
له ان يضرب زوجته فيما اذن الله له ان يضربها فيه حيث قال فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن فدل ان من ذلك الضرب ما يتصل بالموت وقال تعالى فوكزه موسى فقضى عليه فلما
ابيح له ضربها فيما يجوز ان يضربها فيه سقطت عنه تدميتها الا ان الذي يريد تحقيقه قد
يكون اصله الضرب الجائز والقود لشبهات قال ابن سرين وهو الذي تعلمناه من مشايخنا الذي
حملناه عنهم من اهل السنة والعلم وعن ابن حبيب اجاز الله للرجال ضرب نسائهم عند النشوز
واذا اصاب احداهن من ضرب زوجها فمات حين او كسر او شجة لها عقل انه لا ضمان ويعقل
ما اصابها غارم الا انه لا قصاص في ذلك ان تعمد ضربها مما لم يتعمد ففي ثبوتها وكذا معلم الصبيان
يضرب احدهم فيما يجوز له ضربه فيه فيصيبه بعود المدرة او يطرف شراكها فيصيب عينه
فيفقأها انه يعقل ذلك ضمان ولا قصاص عليه ان تعمد ضربه الذي جاز له من تاديبه وروي
عن علي بن ابي طالب في رجل ابرل زوجته فدسرها دسرا فالقاها على وجهها فبرئت ثنيتها
انها مطية يؤخذ بها حيث شاء ومنه قال المشاور اذا ادب الرجل زوجته والمعلم صبيانه في
ذنب استحقا الادب فيه بكتف او لطم فانا لم يكن عليهما شيء وان ضربا فشاعينا او كسرا ضربا
فعلى العاقلة ان فعلهما الى ما لم يؤذن لهما فيه وقول الصالح في الادب مقبول وانظر ابن ابي
العقول في الموطأ **مسئلة** النخعي عن معلم صبيان ضرب احدهم ثلاثا او اقل او اكثر فمات هل
يقاد منه وهل الضرب محال لا يعدوه كالارجل وانظر لم [illegible] كيف لو ضربه ضربة على العمامة فمات او

اصاب طرف السوط عينه فتفقأها هل يقتص منه ام لا **فاجاب** الادب غير محصور
وليس كل الصبيان سواء في القوة والضعف فمنهم من يخاف فيه اقل الضرب ومنهم من يحرمه اشد
من غيره فيكون اشد فحال الصبيان مختلفة فيوقع به من العقوبة ما يستحقه مما لا يبلغ حد القود
ولا عوض فان قدر رمونة فلا قود ويستحسن الدية على العاقلة وان اصاب عينه فخلبه دمها
قلت اصل هذا الباب ان كل من فعل فعلا يجوز له فآل امره الى العطب فلا يخلو عليه
وان اخطا في فعله ضمن فمن ذلك اذا اقتص من الجرح فآل امره الى الموت او ذهاب عضو اخر فلا ضمان
عليه ومنه ما فيه روايتان اذا امر النواتية في الحمل ان زادوا على المعتاد ضمن وكذا ان غيرت
الدابة فان اخرجوا في السوق ضمن والا فلا وكذا البيطار في طرح الدابة اذا جاوز في طرحها ضمن
والا فلا ولذا ضرب المكتري الدابة اذا ذهب عينها او كسر جنبها ضمن والرايض مثله ولو ضربها
بضرب الناس لم يضمن وكلما فعله الراعي مما لا يجوز له فعله فاصاب الغنم من فعله عيب فهو
ضامن وان فعل ما يجوز فعله فعيب الغنم فلا ضمان عليه الى غير ذلك **قلت** في الطبيب
من سماع ابن القاسم في كتاب السلطان في الطبيب يعالج رجلا فاخطا على بينة منه فان لم يكن للطبيب
علم وقامت بينة انه دخل جرحه وتمحل وظهر ليس مثله ممن يعالج هذا ولا معرفة له فارى ان يتاد
عليه واجب للامام ان يتقدم الى هؤلاء الاطباء في قطع العروق وشبهه الا يقدم احد على ذلك الا باذنه
ولم ار تعجيل على الذي يعرف بالعلاج فيعالج بما يعرف شيا لكن يرى اعماقه هلاك الناس الا باذن
الامام ثم ذكر قول عيسى اذا اخطا فديته على عاقلته ابن رشد تحصيلها لان الطبيب اذا عالج
احدا فسقاه فمات منه او كواه فمات من كيه او قطع عنه شيا فمات من قطعه والحجام حتى الفصاد
فمات من ذلك او قلع ضرس رجل فمات من ذلك فلا شي على واحد منهم في ماله ولا عاقلته اذا لم
يكن خطا في الفعل الا ان ينهى السلطان الناس عن شي فيه غرر الا باذنه ففعلوا ذلك بغير اذنه
فالاثم على ايديهم فيه موت او ذهاب حاسة فيضمنون في اموالهم وهو ظاهر سماع اشهب
وعن ابن دحون ان ذلك على العاقلة الا فيما دون الثلث وهو خلاف الرواية المذكورة وان اخطا
في فعله مثل ان يسقي المريض بالا يوافقه او نزل بد الخاتن او القاطع او الكاوي فيتجاوز ولا
يوافق او يقلع غير الضرس المالوم فان لم يعذر وهو من اهل المعرفة فهو خطا يكون على العاقلة
الا فيما دون الثلث ففي ماله فان عذر من نفسه وهو لا يحسن عاقبه الامام بالضرب والسجن واختلف
في الدية فقيل في ماله خاصة وهو قول مالك في هذه الرواية وقيل على العاقلة الا ان يكون اقل
من الثلث وهو قول ابن دينار هنا والكفارة تابعة للدية فحيث لزمت العاقلة او ماله لزمت الكفارة
لانها شبه العمد وكلما تلزم الدية فلا كفارة الا استحسانا هو لاسماع ابن القاسم من الديات في الصبي
تسقيه امه الدواء فيشرف فيموت واذا تقدم الامام الا بدواء اخذه العزر الا باذنه فوجه العمل اذا
استوذن الجمع الاطبا واهل تلك الصناعة فان راوا مداواة العليل بذلك الدوا المخوف داواه
به ولا شي عليه ولا على عاقلته ان مات فيه وان راوا عدم الجسارة عليه نهاه عن سقيه اياه فان تعدى
ضمن في ماله وقيل على العاقلة **قلت** القابسي في كتاب المتحلين هل يؤدب الرجل امراته

فاجاب بان جواز ادبها في كتاب الله تعالى وذكر ما تقدم من الاية وكل شي عليها ان تطيعه
فيه اذا كان مؤديا حقوقها وسالما من ظلمها فله تاديبها بقدر ما تستاهل عليه فان ضربها ادبا
فخلعها فهو من الخطا تحمله العاقلة ان بلغ الثلث ولو انكرت ما ادعاه عليها ولا يسمع بها
الاهل والجيران لان ادبه لا يقع من اول مرة فان ادعى عليها ما لم يسمع منها ولا عرف في الاهلين
وظاهره الصحة والسلامة فلا يقبل قوله وينبغي اذا كانت هذه صفتها ان يطلع على ما ينسب اليها
من يوثق به من الاهل والجيران قبل ان يظهر عليه تسلطه عليها فان لم يكن فيه الظهور فرأي
بلية فان شا تماسك عليها سرا ويودبها ان خفي له ادبا مامونا ولا يجاوز في ادبه لها كالمعلم
لصبيانه سالما من الغضب والحمية لانه يؤدبها لمصلحتها ونفعها وادبه لولده الصغير وهو
مامون فيه الخطا وسوا طلق ويكون بغير عوض ولا حمية اذ ليس من باب العداوة ومثله
عبده وامته فيؤدب لكل منهما على قدر جرمه ادبا معتدلا وليس له حد حتى يظهر منه الظلم
والعدو فيزجر عنه ويمنعها كما يجب فان الله عب الرفق في الامر كله قال عليه الصلاة والسلام
اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم
فوق طاقتهم فان كلفتموهم فاعينوهم وفي احكام ابن عمر ان كاتب ابن طالب اليه في الرجل
يستعدي على عبده ويزعم انه ابق منه وانه يخالف عليه ويشهد عليه بذلك شهود ويسالني
بان امره بجعل القيد في عنقه او يطلبني بحبسه فكتب اليه لا يمنع الرجل من ادب عبده
وجعل القيد في عنقه فقد فعلها ابن عمر بعبده ولا يحال بينه وبين عبده فان استعدى
عليه وجا بشهود يشهدون بسوء فعله عاقبته ونكلت به وان لم يكن ذلك الامر كما قال فاخاف الا يجب عليك
عقوبته ولو جا العبد يشكو لكشفت عنه وسالت فان بان شي عمل عليه والا تركت اليه
الا بعهود وان كان مامونا عليه فله ادب غلامه وهو مصدق فيما يقوله فقد قال رجل صالح
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر اقطع يد هذا فانه سرق مراة لامراته فقال
له عمر غلامكم سرق متاعكم والتحامل في امره خير فان قامت البينة فاوجعه واوعبه فقد
قال عمر للرجل الصالح حين شكى له امراته خذ سوطي فاضربها به وعن ابن الماجشون في العبد
يامره سيده بامر فيابى ففي الرفع الى السلطان على اقامة الحد عليه وفي الاباق لسيده تاديبه
وتعذيبه وحبسه اذا اكثر من الاباق **قلت** تقدم انه يوخذ من قوله فيها ومن حل عبدا
من قيده فابق ضمنه وفيه اذا ادعت المراة ضرر زوجها بها وادعاها هو عليها فليختار
الحاكم رجلين بان يجعل معهما او يجعل عاما من بين امرهما ثم يعمل على ما يظهر له من ذلك فالله
سبحانه **قلت** تقدمت احكام دار الثقة وهذا منها وفيه كتب بعض قضاة ابن
طالب اليه في المراة تاتي وبها اثر الضرب يثبت بصاحبات المتاعب هاتدعي ضرب زوجها
لها فيبعث لزوجها ويسجن ويكرر ما قال في انا ايضا اثار الضرب **فاجاب** انما
يثبت اثار الضرب بالمراة ويسمع الجيران صياحها فانه حبس الرجال وكذا لو لم يثبت غير
اثار الضرب خاصة لان عدم استغاثتها دليل على ان المتاعب لها لا غيره ولا حجة له لما به

الاعداء اليه كيف يجب واذا اوقعت القسامة فهل للمدعى عليه ميراث ام لا **جواب** المسائل ميتة من
المراة على زوجها ايلة الى الضعف ولا يقام عليه الحد بما لجواز ضربه لها الادب لقوله تعالى واضربوهن
وقد ياتي من الضرب ما يكمل بالموت فتسقط ديتها اذ قد يكون هذا الضرب مما اسيل له الا ان
يكون قالت بان ديتها ضربني بسيف او رمح او سكين وبقي اثر الجرح شاهدا بذلك وتبين للشهود و
لا يمكن الانسان او يفعلها بنفسه فتكون الدية عاملة بحضرة المدعى عليه ان امكن والا فركما
وصفت فهي عاملة ايضا اذا عرف الشهود الدية وان المدعى عليه ووصفوه بصفاته التي
يختص بها ويقوم مقام الصبيان فاذا ثبتت الدية والعقود الثلاثة المنتجة لهذه توجهت
القسامة كالاولى فيحلفون على صفة ايمان القسامة لقد جرح فلان الموصوف في هذا العقد ويشترون
لعقد الدية ولبينا فلانة المدعية عليه على سبيل الاعتداء والعمد الذي فيه القصاص بالجراحات
الموصوفة ولقد ماتت منها فاذا استكملوا استحقوا القتل ان وافقت صفة العقد صفات المدعى
عليه او اعترف انه الذي دست عليه زوجته بعد الاعتراف اليه بالسجن والحديد الى ظهور الحق
في امره وامامبراته فان ثبت استحقاق دمه بما ذكر فلا ميراث له سوا اقتص منه او عفي عنه وعليه
بعد العفو ضرب مائة وسجن سنة وان دفع في ذلك ولم يتوجه عليه قصاص فله الميراث بعد ان
يحلف خمسين يمينا للتهمة فان امتنع سجن حتى يحلف قاله ابن الحاج **وسئل** اذا كان الضرب
بسكين الى اخره هذا مثال ما تقدم من ضرب الصبي باللوح والعصا ادلم يشرع ذلك ويحتمل ان تكون
هذه الدية مفرعة على قول ابن العطار ويحتمل ان تكون قولا ثالثا كالدية البيضا والجرح
الكبير الذي يعرف بالعادة انه لا يفعله الانسان بنفسه وعن ابن الماجشون من جرح امراته
موريها فعليه العقل خاصة ولو كان على غير وجه التاديب ففيه القود وقيل من زوجه امراته
رجلا فقتله فقال ابن حبيب يقاد منه وقال ابن القاسم عليه الدية في ماله لعذر الغيرة وقيل الدية
على عاقلته وقال ابن كنانة لا دية عليه وهذا الخلاف اذا وجد من غير بينة على ذلك وهو بكر **قلت**
ظاهر حديث هلال ابن امية وما خرجه مالك في الموطا من حديث اللعان انه يقتل وظاهر حديث
عائشة المراة الغيرة لا تعرف اعلا الوادي من اسفله حتى قيل انها لو قتلت زوجها لا تقتل به فالرجل
احرى لان من هذه حاله فهو كالمجنون **وسئل** البرزلي عن خرج الى المدينة لحاجة ثم رجع
لموضعه فلم يعلم له خبر وشهد جماعة من عامة الناس ان بنيه وبين رجال مذكورين عداوة وانهم
بقتله وشهدت جماعة اخرى انهم سمعوا سماعا فاشيا انه ليس له قاتل الا الرجال المذكورون فما الحكم
في ذلك **فاجاب** اذا ظهرت قراين وقربت هذه التهمة فيطال سجن المتهمين بدمه حتى
يتمنى اهلهم موتهم ويحلف بعد ذلك كل واحد منهم خمسين يمينا وتخلى سبيله **قلت** تقدم
للحكم ان السماع الفاشي لوث يوجب الدية فاذا قوي السماع هنا وجبت الدية على قوله **وسئل**
البرجيني عمن قام يطلب ولده وادعى على جماعة انهم قتلوه بعد ايام ثايرة واستظهر بشهادات منها ثبات
ستة عشر رجلا اخذهم من ٣ والباقون من لفيف الناس انهم عاينوا ناسا من ملبسه في الثايرة
التي وقعت بينهم وبين الولد المذكور وفقدوا عنه قتيلا ومنها شهادة تسعة رجال انهم عاينوا

الثايرة بين الولد المذكور وبين رجال داروا عليه وانصرفوا عنه قتيلا ومنها شهادة رجل انه قرا
بعض المدعى عليهم بقتل الولد المذكور وذكر منهم حضور رجل الحزمهم وشهادة رجل بحضوره الثايرة
واجتماع جماعة على القتيل المذكور وضربه رجلا منهم وانصرفوا عنه قتيلا ولم يعرف منهم سوى رجل
سماه ومنها شهادة ثلاثة انهم راوا المذكور في موضعه وبه رمق لا يتكلم معه وحوله اثر الدماء
عليهم القتل وبايديهم السلاح وانصرفوا وتركوه على الحالة التي ماب عليها ومنها شهادة واستفاضة
تؤدي الى العلم بطرد الثايرة بين المقتول وبين فلان وفلان وانضاف اليها بعض اولاد فلان وفقدوا
منها وتركوه قتيلا وشهادة رجل بحضور الثايرة وتسمية اثنين منهم وستة لم يعرف اسماءهم وانصرفوا
عنه قتيلا وشهادات فتضمن فرعا من الاستفاضة وغيرها فرغبوا في الجواب عن حكم هذه النازلة
فاجاب دعوى القاتل بالدم عمدا على ثلاثة اوجه ان ثبت ما يوجب القتل بغير قسامة
كاقرار القاتل بالقتل عمدا من غير خوف ولا اكراه او اقامة شاهدين على معاينة القتل او معاينة
الضرب وانقاد القاتل فحكمها الناس غير قسامة وانما توجب القتل بقسامة كشاهد على معاينة
القتل او شاهدين بقول الميت دمي عند فلان وبشهادة لفيف الناس خلاف مشهور وما يعد لوثا
وجود رجل قريبا للقتيل معه آلة القتل او حاجا من موضع فيه القتيل ملطخا بالدم فهذه توجب
القتل بقسامة فان لم يات شيء من الوجهين وانما يوجب اللطخ والشبهة وهو الوجه الثالث فاختلف
فيه فعن ابن القاسم فيمن اتى على دعواه الدم بينه غير عادلة ويذكرون ان هذا الامر كان فاشيا
في السجن وما قدر سجنه فقال شهادة غير العدل كالعدم وان كان من اهل الريب سجنه السلطان
الشهر ونحوه وان لم يكن من اهل الريب سجنه اليوم ونحوه وعن مالك من لطخ بدم ووقفت التهمة
عليه سجن العام وضرب مائة وعليه السجن الطويل ولا يعجل باخراجه حتى تظهر براءته او يباين عليه
سنون كثيرة ولو كان يحبس بالطخ وشبهة ويطال سجنه حتى يتمنى اهله له الموت من طول السجن
وهو احتياط منه للدما ودرء عنها وهو مقتضى مذهبه لا قبول قول الميت دمي عند فلان دون
سائر الحقوق وبسط حجته في كتبه وهذا القائم بالدم اقامته بالسنة عشر الاولين والواحد على معاينة
القتل يوجب القسامة وكذا لفيف الناس على ما مر والتسعة الرجال وبقية العهود مذكورة كلها
للقسامة واما شهادة الثلاثة الذين عاينوه وبيد رمق وحوله من بايديهم السلاح فلو عدلوا القتل المدعى
عليهم بغير قسامة وشهادة الواحد توجب القسامة على واحد من المدعى عليهم وقتله وشهادة اللفيف
يوكد بعضها بعضا ولم يكن في هذه النازلة ما ذكر بل كان بعدها من الثايرة ما يوجب شبهة القتل واللطخ
لكان على من بسط الله يده وخلف امير المؤمنين الذب عن دمايهم واموالهم واحالة سجن الحاملين
السلاح السنين المتطاولة والضرب الوجيع المزاجر فعلوه وكفا بقول نبينا عليه افضل الصلاة
والسلام من مات ولم يشهد لنبي دم مسلم لقي الله خفيف الظهر فيتضمن الحديث تعظيم امر المدعي والا
شيء من كبايره صغايره اعظم جرما منها فيتاكد النظر فيها والذب عنها فالله يؤيد امر المسلمين وقضاتهم
وحكامهم ويرزقهم الطريق للتي والاعتصام بحبل الله الاقوى **واجاب** عن هذه
الرسوم ابن البرا العقود المشهودة في امر القتل لم تتناقض واعرب بعضها عن معاينة الشهود

القتل وتعيين القاتلين وعين بعضهم بعض الشهود عليهم وبعضهم شهد بالاستفاضة فقوي اللوث
وضعفه الاهمال فينبغي النظر في احوال الشهود ويعتمد فيه على ما اقتضاه النظر الخالص من شوايب
التعصب ويتوسم حال الشهود ويكلف ولي الدم الاجتهاد فان لم يات بزايد على ما كتب اقسم على القاتلين
وعينهم ولو قيل هنا بقبول المعتبرة تقتل جميع من اقسم عليه الحسن لان هنا قوي الدم ولا من شهد على العين
وارتكب من الجرم ودفع القتال من ازاقة الدما المعصومة وفي الموطا انما فرق بين القسامة في الدما
وايمان الحلوف لان الحلوف من الاموال يثبت فيها صاحب الحق والقاتل يلتمس الخلوة ولو لم تكن القسامة
الا فيما ثبتت ببينة لبطل الدم وحبس عليه واذا علم القاتل فقول المقتول عليه مجرد من الوقوع
في قتل هذا فاحتيط للدما فانظر كيف تقطع مالك رضي الله عنه لكثرته وقعت المحافظة بسببها
في الحقيقة فاطلق بقوم قتلوا جماعا اخر اسن الناس وسمع القتل بدعيهم والاخذ ببعض ما ظهر من
اقامة الحقوق الشرعية ورفع المفاسد فينبغي لمن انتصب للحكم الحق خطاب الله ورسوله ان ينظر
من نفسه يوم يجد كل نفس ما عملت من خير محضرا الى قوله والله رؤف بالعباد فيكفي السامع المتعظ
خطابا الله تعالى واحظا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **وسئل** البرزلي عن
شرودة وقعت بين برشانة حتى تضافر اخاخذ الصفين محمد بن عبد الحميد وبنوه وصف
اخر يقوم يعرفون باولاد مرق الارض ووقعت بينهم جراحات فاخذها وقع باحمد بن كامل اخو
حاجب من الجانب الايمن فاسه شهوده فوجدوه موضحة فسئل عن ضاربه فقال عبد الكريم
ابن مرق الارض ثم بعد عام انتقض عليه الجرح فشهد عبد الحميد ابو المذكور اولا انه عاين عظما
خرج منه فصار مثله ثم بعد اعوام توفي المجروح قتيلا فقام اخو المجروح يطلب الجارح بالمقتلة
على شهادة عبد الحميد فاعترف الجارح انه موضحة وطعن في شهادة عبد الحميد انه اثار الشرودة
واصلها وحضر في الضرب مع ولده بالعدة وخال المجروح وابن عمه واخت المجروح تحت محمد
ولده واستظهر ايضا بعقد مكتوب بخط داود اخي عبد الحميد انه لما كانت النايرة محاملا اولا
وعمر مع جماعة عبد الحميد لا شهود ولا غيرهم في النايرة المذكورة واعتذر عبد الحميد ببعض ما عاند
فيه بالجارح المذكور **فاجاب** اذا ثبت ان عبد الحميد الشاهد هو المثير للشر وانه
حضرها حاملا للعدة فشهادته مردودة ويقتص يستحق الميراث من عبد الكريم بالتهمة او
يترك وان لم يثبت ذلك فالشاهد حلف الطالبون معه ان كان عدلا واستحقوا المقتلة من الجارح
فينبغي استعمال القاضي نظره فان ثبت عدالة الشاهد واستمرارها حكم بشهادته وان لم يثبت ردت
التهمة او وقعت شهادته ولم يقتص بها **وسئل** البرجيني او ابن البراء عن نايرة
وقعت بين رجلين حاجد منهما وبه مقتلة فقال جرحني فلان بعصا كانت بيده فاحضر فاعترف
بالنايرة وانكر الضربة وشهد باعترافه عدلان **فاجاب** ان شهد الشاهدان بالقتال
وحضوره سليما وانفصاله مجروحا فعقله على ضاربه والمجتمع معه والمنفصل عنه وبه الضربة ولذا
لو كانا طايفتين ووقعت بينهما شرورة على نحو ما تقدم وعن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
اذا تفرق القاتلان عن جرحى فادعى احد الجرحى على رجل معين من المقاتلة انه جرحه فالاسوا

عين اولا فعقله على جميع المقاتلة وليس له ان يقتص من احد بعينه الا باقامة شاهد على ذلك وحد
ابن القاسم مثله وهذه اذا كان من احد الصفين لحكمه ما تقدم واذا كان رجلين خاصة اجتمعا سارقين
وانفصل احدهما بجرح فعقله على صاحبه وان لم يثبت شي من هذا فهو مجرد دعوى ان وجد بينة
اقتص والا حلف المدعى عليه **وسئل** ابن القاسم عن طايفتين من نظر صفاقس وافترقوا عن جراحات لجرح واحد ولم يسم ضاربه الا بعد ايام فكلت
له فيها ثلاث سنوات فاول ما اجاب به اذا افترقت الطايفتان عن هذا المجروح ممن حضر كثيرة ولم
يزم المجروح غيره ولا قال لا ادري حتى تظن بهذا فليحلف ويكون له عقل الجرح ان كان مخوفا وايضا
سكوته الايام ثم رجع عن اشيا يطول ذكرها ثم سئل ايضا عن الجرح يسمي جارحه دون بينة قال
الحلف قول مالك فيما فروى عنه ابن وهب اذا ثبتت النايرة اورد الين حلف المجروح وانتصر وقوت
عندي هذه الرواية كثيرة لكثرة الفتن في هذا الزمان ولا يرتدع الاشرار بالايمان وذكرت في
مسئلة ثبوت النايرة بعد الين وافترق الطايفتين عن هذا الجرح وهو جايفة وقد لجت فيه
فيما مر واذا كان عين الجرح حين سئل عنه فلا يضر تراخيه لا سيما اذا كانت حاله شديدة فيحلف
ويجب ثلث الدية في مال الجارح وما ادعى عليه من شهادة من شهادة من قال سلمت المجروح لا يقدح
في شهادة من نقل التعيين عنه ثم اجاب اخرا فالكت ذهبت الى هنا لغلبة الزمان وعدم الوفا
بالايمان وغالب حال المجروح عدم تعيين ضاربه ثم تبين ان الجراح المخوفة لا ينتصر فيها وانما مال
واجمع الناس على ان الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين
على من انكر فيحلف بانه ما له المدعى عليه ٣ تقضيه على قول عمر بن عبد العزيز نقض الحكم اذا
راى الحق خلافه وهذا الذي من معاصي الحاذري قتلهم النصارى دمرهم الله تعالى في امر طرا
صفاقس عام ثلاثة واربعين وخمسمائة قبل دخلوا عليه فوجدوا بين يديه مصحفا بقرا فيه
فقتلوه وقتلوا جماعة من الفقها **قلت** في الموطا عن مالك في جماعة اشتركوا فاكتنفوا
وبينهم قتيل او جرح لا يدرى من فعل ذلك فان احسن ما سمع ان فيه العقل على القوم الذين تاروا
وان كان القتيل او الجرح من غير الفريقين فعقله على الفريقين معا وفيها ليس فيمن قتل بين الصفين
وقيمة الحلاب ان اقتتلت فئتان ثم افترقا عن قتيل فيها روايتان احداهما لا قود فيه
ودية على الفئة التي نازعته ان كان من الفئة الاخرى ومن غيرهما دية عليهما معا والاخرى
ان وجوده بينهما معا لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه
به ولابن رشد في شرحه قيل في قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين لا قسامة محال لا يقول
المقتول ولا شاهد على القتل وفي رواية سحنون عن ابن القاسم وقيل لا قسامة بينهم بدعوى
اوليا بدعوى القتيل على الطايفة التي نازعتهم ولو دعا القتيل على احد او شهد به عدل كان القسامة
وهو سماع عيسى وغيره وقول اشهب لا تكون بين الصفين لم يتردد دعواه الا قوة وتحمل الابرية
بقوله ولا شاهد ان يكون من طايفة المدعى اذ لا يجوز شهادة احد من الطايفتين على احد من الاخرى
وعلى قول ابن حبيب اذا خرج احد منهم فعقل جرحه على الطايفة التي نازعته ولا يقتص احد

بقوله الا ان يكون له شاهد من غير الطائفتين ومع شاهد من الطائفة المقتول من اشكال فيه بم قوله
الباجي ان كان القتيل من غير الطائفتين او لم يعرف من ايهما هو فعليه في اموالهما ولو مشت احدى
الطائفتين الى الاخرى بالسلاح الى منازلهم ضمنت كل واحدة ما قتلت من الاخرى رواه محمد وابن عبد وك
لان المزحوف اليها لو شاؤا لم يقتلوهم ورفعوا امرهم الى السلطان في الجميعة هذا ان امكن السلطان
الحزيبهم وليه عاجلوهم ناشدوهم الله فان ابوا فالسيف ونحوه في المدونة قلت هو
ما في الجهاد من مسئلة السلابة ونحوها هذه لانهم كلهم عادون من سماع عيسى ولو قاتلوا بالنار
فلا شيء فيمن قتل وان عرف القاتل وادية ابن رشد مثل ذلك في الاثرية الجهاد ومن اهل العلم من
يرى انه يقاد منها ويتحصن وهو قول اصبغ والعطا والخلاف في القصاص سواء اتاب او لم تتب
يقام عليه حد الحرابة وان اخذ عنوة ولا يوخذ منه ما اخذ من مال ولو كان موسرا الا ان يكون لجيشه
فيرد الى ربه قلت الحكاية التي ذكر المسعودي في حرب صفين الذي ظهر جمع كثير
في قتل ابنه لفلان وهم من اهل الشام فوجد فاقة مشهورة ابو عمر روى عن عمر وعلي انهما قضيا
في قتيل الزحام بالدية في بيت المال وعن الزهري مضى على من حضر في جمعة او غيرها ولا شيء فيه
عند مالك والشافعي قلت ظاهره ان عرف قاتله وهو مثل احد الاقاويل في قتال الصفين
وفي سماع عيسى من قتل السابلة وسط الناس فاتبعه وهو هارب فاقتحم بيتا فدخل عليه ابوه
وجد ثلاثة نفر لا يدري ايهم هو حلف كل واحد منهم خمسين يمينا فاقتله والعقل عليهم وان نكل
احدهم فالعقل عليه قتل بقسامة وقيل دفنها وان نكل احدهم اقتسم عليه قال تكون الدية
بغير قسامة ابن رشد ان حلفوا او نكلوا كلهم فالدية عليهم اجمعين وان نكل بعضهم قضي على من
نكل كان واحدا او اكثر ولا يمين في شيء من ذلك على اولياء القتيل نظرها في شرحه ابن الحاج
اذا استوى الاولياء في المقتول رجالا ونساء في طلب الدم فذلك لهم الا ان يجمعوا على العفو
وان اختلفوا اخذ بقول الاقعد وان كان الدم بقسامة فلا مدخل للنساء فيه قلت
نحوه في المدونة قال ولو رمى رجل على رجل واولاد المدعى ثلاثة اكبرهم له اربعة اعوام
والمدعى اخ كبير لاب وابنا اخ وثبتت الدعوى واعذر الى المدعى عليه ولم يكن عنده مدفع فحلف
الاخ وابنا الاخ الايمان ووجب قتله فقتل وذلك منصوص في المدونة والواضحة والموازية
وكتاب ابن المواز وابن ابي زيد في مختصره وخالف ابن رشد وقال الحق في هذا للصغار الى ان يكبروا
من غير رواية استند اليها وقال لم يثبت الدم وانما يكون هذا لو ثبت الدم ببينة وتواتر
الروايات تخالف قوله فحلفوه ثمانيا واربعين يمينا وحلف الاخ وابن الاخ خمسين ولم يحلف
الاخر قلت وما اشار اليه من فتيا ابن رشد هو انه سالته جماعة من الطلبة
عن فتواه في مسئلة من ترك ابنين صغارا وعصبة كبارا ورمى على رجل بقتل عمد انه
يسجن حتى يكبر الصغار ولا يمكن العصبة من الايمان خلافا لما روي عن مالك واصحابه لاعتقادهم
انه لا يصح العدول عن الرواية في الفتوى بوجه وليس كما اعتقدوا بل لا يسوغ للمفتي تقليد
الرواية الا بعد المعرفة بصحتها هذا مما لا خلاف فيه بين العلماء لقوله تعالى فاسئلوا اهل

الذكر

الذكر ان كنتم لا تعلمون وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه لم تقضي قال بكتاب الله قال
فان لم تجد قال فسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رايي قال الحمد لله الذي وفق
رسول رسوله الى ما يحب رسوله فالذي ارضاه عليه السلام اذا فقد الكتاب والسنة الاجتهاد
لا الرجوع الى عالم مثله وما ارضى الرسول فقد ارضاه الله فهو الحق الذي لا يعدل عنه والركن
المذكور مخالفة للاصول عدلت عنها لما ذكره لما هو اولى منها لا سيما ان دل دليل على سكون
حين خروج ومن العلماء من لا يواخذه وان كنا لا نقول به فمراعاته واجبة على اصلك تحت
في مراعاة الخلاف وبين اصالة ذا من الكتاب والسنة وحينئذ نحكم به والاصل فيها اجماع
قوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية فقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اي حجة به وقد اختلف
العلماء هل من حقه العفو على اخذ الدية وان كره القاتل ام لا على اختلاف فيه في قوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شيء الاية هل هو ولي الدم او القاتل فمن قال ولي الدم جبر القاتل على الدية
فيجب انتظار ولد القتيل الصغار بالقسامة لئلا تبطل حقوقهم بحلف غيرهم وتحكم القتل
قياسا على ما اجمعوا عليه في الحقوق الواجبة انهم ينتظرون بها الشفعة اذا وجب للصغار
لشاهد واحد فلا يختلف انهم ينتظرون ولا حق لغيرهم في اسقاط الحدود وكذا سائر الحدود
لو قام لصبي شاهد بانه استهلك له عبدا او دابة او عرض فهو على حقه اذا بلغ وهو احد
قولي اشهب وابن القاسم ورواية الاخوين عن مالك والشافعي والاوزاعي ودليل السنة ما في
الاثرية الصحيح من طريق البخاري وغيره عنه عليه الصلاة والسلام قال من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين بين القتل او العفو على اخذ الدية وفي بعضها اما ان يودى واما ان يقاد ومن جهة
النظر على القاتل استحيا نفسه عماله وان اكره عليه قال مالك اذا لا ينتفع له عماله ان قتل وعلى
المشهور من عدم جبره انتظار الصغار الى بلوغهم ادعى احق بالعفو او الصلح دون العصبة فيما
على ما اجمعوا عليه من الحقوق وانما استحسن عدم انتظارهم اذ لا يجب الدية على القاتل الا برضاه
على مذهبهم اذ الواجب القود ودعوى العصبة او العفو على غير شيء ووجه استحسان القود
لانه يزجر عن القتل لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة الاية والاظهر العفو لقوله تعالى فمن عفي
له من اخيه شيء وقوله ولمن صبر الاية وقوله والكاظمين والعافين عن الناس وفي القرآن منه كثير وعن
اهل العلم ينبغي للامام ان يرغب الاولياء في العفو قبل القسامة فان ابوا مكن منها ومن القود
بعد فان استحب العفو فهو للصغار فقط ووجب انتظارهم لئلا يفوتهم اجر العفو بتفويت العصبة
ذلك بالقتل فاذا ثبت بما قررناه ان المسئلة على قولين خاصة انتظار الصغار حتى يكبروا للقسامة
دون العصبة فيما يقتضيه النظر والاستحسان تمكين العصبة من ذلك في الاستحسان خاصة
وضعف الاستحسان بما قررناه من ان العفو او بالعين الا انتظار الصغار فان قالوا القتل
اولى فالحجة ما قدمناه من الايات فان قيل معناه غير الدم فالجواب ان نعمها الولي على ما روي
من ان رجلا اتى بقتيل وليه له عليه الصلاة والسلام فقال له عليه الصلاة والسلام اعفه فابى
فقال له خذ الارش فابى فقال له ان قتلته فانك مثله فخلى سبيله فهو نص في العفو وانما يندب

الا الى الافضل دليله ان قتله فانه مثله فان المعنى القتل يذهب باستيفاء حقه لتركه العفو
ويذهب الوزر عن القاتل لقوله الحدود كفارات لاهلها فستويان بلا الاجر هذا ولا وزر على
الاخ فيه اول وقيل غير هذا من التاويلات مما لا يسلم من الاعتراض ولو سلم ان القود اولى
لا يصح بهذه المسئلة لما قيل ان القاتل سكران ولا شك ان العفو عنه اولى من القود
لما قيل انه لا يقتل الا مسلم فاذا صح ان العفو اولى باجماع وجب انتظار الصغار ولا نيابة عنهم
يجوز فيه الكفالة الا ان المرء قد يعجب وجه الصواب قرب ما ذكرنا من ان العفو اولى
واحق بالايات والاثار صحيح لكن اذا كان الولي هو المخاطب بذلك واما اذا تعذر الولي في الحال
فلقائل ان يقول القصاص اولى كما تقدم في اذا قتل ولم يكن احد يطلب دمه فالقصاص فيه اولى
من العفو سلمنا ان العفو اولى فلم يكن هذه المسئلة من العصبة كما قال اذا ثبت الدم ولد
عصبة واولاد اصغار ان العصبة بالخيار بين ان يقتلوا او يعفوا على اخذ الدية ولا ينتظر
الصغار فاذا ثبت هذا في الدم المحقق وجب ثبوته فيما اذا كان لا يثبت الا بالقسامة لانهم يكونون
ادخل في باب العفو من الذي ثبت عليهم الدم ويحاولون من خلاف ما فيه صلاح الصغار واما قياسه
اياه على سائر الحقوق ففيه نظر لان الحقوق باقية غالبا حتى يبلغ الصغار بخلاف الدم اذ
قد يموت قبل ذلك فيبطل الدم ولا يمكن فيه استدراك لنفعة الصغار واما كونه سكران
ففي القصاص فيه خلاف فيمكن ذلك لعفو الاولياء على الدية او بما يظهر فيه صلاح الصغار مع
استيفاء نفس القاتل والله اعلم فما وقع في ظاهر الروايات المصير اليه اولى في النظر والاستحسان
وساله بعض اشياخ غرناطة عن مسئلة نزلت وحكم فيها بعض الفقهاء بشيء ولم يظهر وجهه
وهي ان رجلا ادعى على رجل بمال واوصاه وله اب وبنون صغار وثبتت الدعوى ومكن الاب من
اليمين وارجا قسامة الباقين كما يجب فلما اراد الاب الحلف صالحه المدعى بالدم على مال ولم
الصلح وقبض المال وسرح المسجون فقامت ام المقتول تطلب سدسها مما صالح به الاب
فاوجب لها اولياء الفقهاء ذلك ورايت انه في نوادر ابن الجزري في الجزء الثالث من احكام الدماء
عن ابن القاسم في اخوين احدهما غائب قتل لهما ثالث فوجبت القسامة فصالح الحاضر عن
ماله اخذه من القاتل قبل القسامة فقدم الغائب يطلب منه نصيبه فقال ابن القاسم لا شيء له
ابن المواز لان الدم لم يجب ولم يذكر خلافا وفي ديانتها ما يؤيده قال ذلك موروث اذا استحقوا
الدم فهو منه اذا لم يستحق لا يورث فبين لي هل مثلها او خلافها وما الفرق فان كانت مثلها
فكيف خالفت الرواية الا ان يكون قولا اخر وهل يرجع من نص الى دليل مخالفته ام لا فاجاب
بان الذي اقول به ان ام المقتول تاخذ نصيبها مما صالح به الاب كما كان ذلك بعد القسامة لان
ما صولح به كان مالا للمقتول قبل وجوب الدم او بعده ببينة او باقرار او بغير ذلك لان المصالح
انما صالح عن حق يدعيه باقراره فوجب دخول الام فيه كمصالحة احد الورثة في حق يدعيه
للميت فبقيتهم يدخلون معه سواء كان الصلح على الانكار او الاقرار قبل ثبوت الدين او بعده وهو
منصوص في صلح المدونة وغيره وليست مسئلة النوادر منها لان احد الاخوين انما صالح

عن نصيبه لاجل دخول الورثة من النساء عليه والخلاف فيما منصوص على الان في كتاب الصلح
منها ومن غيره كما في النوادر هو احد قولي ما في المدونة ويقوم من قول ابن المواز قول ثالث
بالتفرقة بين ان يكون الصلح قبل الثبوت او بعده واستحسان الخروج على القولين وابن
هذا الخلاف في الام اذا صالح احد الولدين من حظه بعد وجوب ادخال الام عليه على القولين
بعد وجوب دخول غير المصالح عليه فاعترض عليه السائل هذا الجواب
بانه اشتمل على الجواب لا الواقع المسائل التي ذكرتها وبين السائل وما يزعم اشتمالها
ولو ورد بكل الذي ذكرت لكانت صحيحة ولو سمعت الاعتراض على شيء مما ذكرته واردا لكان
جوابه ما اعترضه به توجه القول ان دية العمد اذا قبلت لا يستحقها الا الذكور
بالدم ولا يكون بين جميع الورثة كالميت فاذا صح هذا وجب دخول النساء فيما يأخذه
الاولياء كان صلحهم بعد وجوب القصاص البتة على معاينة القتل او اقرار القاتل او القسامة
مع اللوث او الدعوى على مذهب مالك وغيره من العلماء او قبل وجوب القتل كان سواء
القسامة او مجرد الدعوى مع الرتبة الموجبة القسامة على القاتل لانهم صالحوا عن حق يدعونه
سواء ثبت ام لا هذا الاتفاق على قول مالك لا اعرف فيه خلاف واما اختلف اذا صالح احد الوليين
عن حصته من الدم هل يدخل الاخر عليه فيما صالح به او لا على قولين في المدونة وغيرها فقيل
يدخل عليه ويرجعان معا على القاتل في النصف الاخر احدهما بنصف الدية والاخر بما اخذه
اخوه منه الا ان يكون اقل من ربع الدية فلا يرجع عليه الا بما دفع ولم يجب لنوابه ان النساء يدخلن
عليه فيما صالح به وسواء صالح قبل القسامة او بعدها واختلف اذا كان الصلح قبل الوجوب
فقيل يرجع عليه فيما صالح به وقيل لا يرجع لشيء ويغنم ويأخذ حقه من الدية وخطأ النساء في
ذلك واجب بغير خلاف لما قدمنا من ان المصالح انما يأخذه ثمن الدم فاقراره فاحكمت
السنة ان الدية موروثة على فرائض الله وما قدرته مما وقع في النوادر للبيبي بخلاف لهذا الدم
يتكلم في الرواية على دخول النساء على الاخ انما تكلم على اخيه خاصة فقيل لا شيء له على احد ولها
المدونة وتعليل ابن المواز لم يجب فيحتمل ابن المواز حمل الصلح وقع قبل القسامة ولو وقع بعد
فيجب له الرجوع فهو ثالث قول ويتحصل انه وجه قول ابن القاسم فاطلق القول انه لا شيء
له ولا على القاتل واما الاستدلال بمفهوم المدونة فلا حجة له فيه بل هو حجة لنا اذا اوصلت
لانه قال فيما اخذ الرجال على اخذ الدية فهي موروثة على فرائض الله تعالى فيدخل نساؤهم
ورجالهم فكذا القسامة والقتل عمدا ببينة تقوم سواء ادا استحقوا الدم فان القاتل انما
تكلم اولا على العفو على الدية قبل وجوب الدم فيدخل الورثة رجالهم ونساؤهم وان لكن
يعرف ذلك فكذا القسامة والقتل عمدا الى اخرها تورث اذا وقع العفو عليها قبل استحقاق
الدم كما تورث اذا وقع العفو بعد استحقاقه وهذا بين اذ لو تكلم اولا بعد الوجوب بطلا
ان يقول فكذا القسامة اذا لا يشبه الشيء نفسه وقوله ان الدية لا تستحق الا بعد وجوبها
غير صحيح بل هو جائز في اللسان موجود في الكلام ولو لم يصح لم يجز لسائل سؤال ولا لمسئول

اونام اذا ابدا السائل بما لا يعرف ان كان اولا يسميه فيقول هل يجب اولا فانكار مثل هذا يستحيل
ولو صح فلا حجة فيه لان الاحكام للمعاني لا للاسما ولو جعل موضع لا سمى لا يجب لم يحل الكلام وليس
وليس فيه حجة ولا بيان وقوله اختلفت الرواية عن مالك هل للنسا مدخل في الدم من قود او
دية على قولين واختلف قوله اذا لم يجب الا مدخل لهن فيه فلا يصح هذا العموم في جميع المواضع
ومنه بالامر حتى له فيه ومنها ما لهن فيه مدخل بغير خلاف وليس فيه حجة ايضا لانه
حكم للنسا من الورثة فيما صلح به الاولياء قبل وجوب الدم فلا يقال فيه انه مال ولا
حكمه ولا الشركة فيه وهو كلام لا شك فيه انه وقع على غير تحصيل لاشك ان ما صولح به من المال
عن الدم قبل وجوبه انه مال من الاموال والقول بكونه غير مال مكابرة للعيان وجحد الضرورة
والشركة تصح فيه وقوله لا تصح غلط ظاهر وانما الكلام قبل يجب فيه ام لا فتجب شركة من لم
يصالح من الاولياء على احد قولي ابن القاسم كما يجب بعد وجوب الدم بالصلح كما ذكرناه واعتراضه
بما نظرناه من دعوى بعض الورثة بدين في الوجهين غير صحيح لان المدعي محمول على الاصل اذا وا
في العلة وان فارق في غيرها اذ لو وافقه في جميع الجهات لكان هو بعينه وكونه غير مقبول
عليه لا يبطل الحجة به اذا اتفق عليه وتتبع ما في كتابه يطول وفيما ذكرنا كفاية ومن اغرب
احتجاجه علينا بسكوت ابن ابي زيد عنه وجعله حجة ولاجعل الله قوله ولا قول غيره حجة
لاصحاب الشريعة خاصة فكيف بسكوته وما حققت به كتابه من الاصل براءة الذمة
من شيء وجب للام على المدعى عليه ودعوا خلافه عليه الدليل فينعكس بان الاصل دخول
الام فيما صولح به بالسنة ان الدية للورثة على الفرايض ممن ادعى خلافه فعليه الدليل
قلت ما اشار اليه الشيخ من كتاب الصلح هو من قتل رجلا عمدا له وليان فصالحه
احدهما على قرض او عرض فللولي الاخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل الى القتل وقال
غيره ان صالح من حصته على اكثر من الدية او على عرض قل او كثر فليس له غيره ولم يكن
لصاحبه على القاتل الا حساب ديته ولا سبيل الى القتل اذ لو عفى الاول جاز عليه عفوه
ولا يدخل احدهما على الاخر في هذا القول فيما اخذ اذ ليس دم العمد بمال وهو كعبد
بينهما باع احدهما حصته بما شا ولا يدخل الاخر عليه ثم ذكر قول اشهب ويحتمل ان
يكون قاله ثانيا ثم قال عن ابن القاسم وكلما صولح به من دم عمد او خطا فالزوجة ميراثها
منه ولساير الورثة على فرايض الله سبحانه وزاد في الديات ويقضى منه دينه وانفذ منه
ان المدبر في الصحة يدخل في الدية وتقدم ان المشهور انه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم
واختلف في المدبر في المرض وظاهر هذا العموم كيف ما وقع الصلح قبل وجوبه او بعده وقد
ابن الحاج اذا قتل رجل بينة وله اخ لاب وام وابن عمة واخوات صغار فلا ينظر هذا
من الاخوات ولا يتقدم عليهن ويخرج الام على قولين لمالك روى ابن وهب في ام واخ وابن عم
لا عفو لها الا بهم ولا لهم الا بها وايهم قام بالدم فهو اولى ورواية عيسى هذه تشبه رواية
ابن وهب وعن ابن حبيب ليس للام من دم العمد شيا الا في عفو ولا في قيام الا في ارث المال قبل

الدية لانها ليست من ولاته ولا من ورثته وروى مطرف ان ما ان من العصبة وهو اولى الوارث
على المتقدمين ان الاول فالاول وان كانت امراة ابو داود يعني ابن عبد الله الى انه
جايز وان كانت امراة وبه اخذ اهل العراق او العفو جايز لكل وارث ولو امراة ويعتبر الكا
ما لا واهل الحجاز لا يرون العفو الا للاولياء لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولا يرى في الاية
تخصيص الورثة باولياء ابو حنيفة يقول اهل العراق اعجب الي ونزلت المسئلة فاكثر افيها ان الحكم الا
وابن العم فاشرت فيها مشاورة الام والاخوات فالتي الاخوات صغارا وكتب للام باب العفو
القاتل ثم تكلم له واسلم الى ابن عم المقتول فقتله ظاهر المدونة ان للام مدخلا مع العصبة قال فيها
اذا كان للميت اخوات شقايق واخوة لاب فلا عفو الا باجتماعهم لان الاخوة للاب معهن عصبة وان كان
للمقتول بنات وعصبة او اخوات وعصبة فالقول قول من دعى الى القتل كان من الرجال او النسا ولا عفو
الا باجتماعهم الا ان يعفو بعض البنات وبعض العصبة او بعض الاخوات وبعض العصبة فلا سبيل
الى القتل ويقضى لمن بقي بالدية ثم ذكر بقية المسئلة ثم قال وان لم يترك الا ابنته واخته فلابنته
ان يقتل او العفو وهذا اذا مات مكانه واذا عاش واكل وشرب ثم مات فليس لها ان يقتلا
لان النسا لا يقسمن في العمد ولا يقسم العصبة فان اجتمعوا واراد القتل وعفت الابنة
فلا عفو لها فان ارادت القتل وعفى العصبة فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم او من بعضهم فظاهر
هذا يقتضي ان اصحاب الفرض اقوى من العصبة وان كن نسا فلهن مدخل في الدم فتكون للام كذلك
والله اعلم وفيه تشاجر رجلان مع اخر فضربه بسكين فقتله بمعاينة شهود قتل منهم واحد
وثبت موت القتيل وعدة ورثته شقيقان وام ولخت وان احق الناس بالقيام شقيقاه وكلوا من
خاصم القاتل فاعذر اليه فلم يات بشي فاقيت بادنى قول الشاهد المقبول ان الضرب كان عمدا وجب
القسامة على قول ابن القاسم ان الموت الشاهد بالعدل وجايز توكيل الجميع وان كان لاحق للنسا
في القسامة لجواز وجدان شاهد اخر فيستغنى عن القسامة **قلت** ظاهر هذا
الجواب الابد من اثبات الموت وعدة الورثة ورايت لبعض المتاخرين اختلف اذا ثبت القتل
بشاهد واحد ولم يثبت الموت فعن ابن القاسم ان القسامة ساقطة حتى يثبت الموت وعن يحيى بن عمر
ان القسامة واجبة وان لم يثبت الموت الا بقوله فالحكم بالموت واعتداد الزوجة وعن اصبغ لا يجعل
السلطان حتى يكشف فاذا بلغ اقصى الاستيناء قضى بالقسامة وموته بذلك واعتدت زوجته وام
ولده ونحت وقيل يقتل قاتله بالقسامة ويحكم بالموت لزوجته ورقيقه والاصوب في النسا
بالعدل الابعد ثبوت الموت كما قدمنا لانه عليه الصلاة والسلام انما حكم بالقسامة للاول بعد ثبوت
الموت لان الشبهة فرع من اصل ولا يصح فرع ثبت لا اصل له لانه متى بطل الاصل بطل الفرع
وفيه في رجل ايتي باحداث الى دار العروسة للغنا وفي العادة عندهم توجد فيها فتيا فوقع
الطايفتين كلام فاصطرعوا عن قتل قتيل فلم يرم احد بعينه وشهدت بينة من غير طايفة القتيل
انهم قالوا رايتا رجلا من الطايفة الاخرى ضربه بسكين فقتله بمعاينة شهود قتل منهم واحد
شهادة البينة ساقطة وليس القسامة والقود الا بشهادة عدل من غير الطايفتين ليقبل الميت

دمي عند فلان لقاتله وثبت بعدول ويلزم كلا من خمس الثانية من الطائفتين الضرب المبرح بالسوط
والسجن الطويل وعلى الطائفة تمس القتيل منها الدية بأبو الدم لورثته وتجب على الحكم الا يفصل القضية
حتى [illegible] بكينتها واعتذر عن بشر والحاق بأجوابه كما يعتذر في الوثائق وسئل ابن رشد
[illegible] رجل جماعة عدول الدمية انه دماء على آخر فقتله فسئل المدعي عن ذلك فقال
[illegible] ان يجيز على فيهم على وقد دعى جماعة بالفاظ مختلفة ومعان متفقة فاجاب
ان ثبت ما ذكرت بالعدول بطلت الدمية لانه لما ادعى على غيره او لا فذكر ابراءه ولا ينفعه اعتذاره
بما ذكر كمن ابرى رجلا من حق ثم قام يطلبه ويقول انما ابرأته لوجه يعتذر به فلا يقبل منه ولا
دما او لا على برى اتهمناه في دعيته على آخر انه برى منه وانما قبلنا قول المدعي في الدمية لعدم
تهمته في ان يقر على برى وان كان فاسقا فاذا ثبت براءة الاول اتهمناه في الثاني هذا الذي اولاه
على ما في سماع يحيى عن ابن القاسم من الديات وغيره ومذهب مالك الذي يعتمد عليه فاذا سقطت
الدمية صار المدعى عليه ممن قويت عليه التهمة ولم يثبت الدم وعن مالك يحبس الرجل في الدم باللطخ
والشبهة حتى يتبين له اهله الموت من طول حبسه فان سجن الدهر الطويل ولم يظهر براءته استحلف
خمسين يمينا واطلق وسئل في النوادر عن الموازية خلاف قول الميت فلا قسامة لهم
ولا دية ولا دم ولا لهم الرجوع الى قول الميت ومثله في المجموعة لاشهب قال وقول ابن القاسم فيما ان ادعى
خلافه فليس لهم ان يقسموا الا على قوله ولم اسمعه من مالك وفيها ان قال قتلني ولم يقل عمدا ولا
خطأ فما ادعاه ولاة الدم من عمد او خطأ اقسموا عليه واستحقوا وعن ابن عبد الحكم روى عن ابن
القاسم في المجالس احسن من هذا ان قوله باطل قيل لابن القاسم ان اجتمع ملاؤهم على العمد فوقفت
فيه وقال احب الي ان يقسموا على الخطأ انظر تبصرة اللخمي ومن اقر انه جرح فلانا ومات من جرحه
ثم رجع عن اقراره يقبل رجوعه لانه يقول ظننت ان مات من جرحي ثم تحققت انه لم تمت منه وروى
محمد في النوادر عن اصبغ من رمى بدمه نفرا فاخذ احدهم وسجن وتغيب الباقون فطلب اولياء
المقتول حتى جدوا الباقين وطلب المسجون اما ان يقسموا عليه او يرسلوه فيستأنا به قدر ما يطلبونه ثم يرجع
الطلب بهم ويقول لهم ما ذنبك فان لم المتلوم اقسم على هذا وقتلوه ثم ليس لهم على من وجد من الباقين
الا ضرب مائة وسجن عام ولهم صلح المسجون على مال ويقسموا على من شاء من الباقين ويسجن المصالح
سنة بعد ضربه مائة ابن الحاج عن محمد ابن ابي زيد روى ابن وهب عن مالك من عنت في على
زوجته البكر الصغيرة فكتت سبعا ثم ماتت فان علم بوتها من اصابته فعليه الدية وعتق رقبة وان
لم يعلم اهلها بصنعه ولم رايهم بذلك عبد الملك ان كانت ممن يوطأ فلا شيء عليه والا فعليه العقل
ابو عمران في الذي يفتض امرأته باصبعه على وجه الشبهة قلها الصداق على احد قوليه ابن القاسم على
القول الآخر عليه ما شانها فعلى استكمال الصداق لها المتعة وعلى قول ابن القاسم ما شانها فعلى ما في كتاب
النكاح ان كان لم يفسخ قبل البناء فلا متعة فيه قال محمد اذا فسخ وفيه من سقاء بلا سمة فتحدم المسقى
وثبت باقرار او بينة فالواجب سجن الساقي عاما فان لم يزل وثبت وتحقق انه جدام فعليه الاجتهاد
ويقوم صحيحا كانه عبد ثم يجد ما فما بين القيمتين يغرمه الساقي من الدية والقياس مع الادب

واستشهد ابن رشد وفيما من قتل رجلا بسبق ثم قتل به فان شيخنا وكذا لو دم له لطما مسموما
فيه القوة وبالنوادر عن اصبغ لو طرح عليه حية مسمومة مثل هوة الهواة العارفين الحياة للسمية
لمات قتل به والعمد في انه اذا كان اللعب واما اللعب مثل بعض الشبان يطرح الحية [illegible]
لا تعرف مثل هذا فقتل فهذا خطأ وعزى هذا القول ما فعل على وجه اللعب وسئل حكى ابن
عن بعض اصحابنا عن جدي شيوخنا ان امرأة سقت زوجها سما فتغير منه لونه [illegible] فرأى عليها
الدية قال في المرأة الذي يضرب منوس الرجل مسودا ابو عمران له فيها وان يقيد منها وان يقيد منها ومتى
من الاسمعا واعلى ايذاء ايذاء في الدار ان من فعل فعلا لغيره [illegible] لانه انما قتل بالتبرع وان
وافتى فيها احمد بن زياد بالدية واخذها من مسئلة [illegible] وحمله الاول
قياسا على سائر الجراحات التي فيها حكومة ان يقوم [illegible] ويكون عبدا صحيحا ثم يقوم بهذا الجرح وما
بينهما بنسبة [illegible] ويوجد من للاي ويشد فيه اثنان من اهل المعرفة وقيل الواحد كافي وكذا
حكاه في المقدمات [illegible] وحمل من المعاصرين [illegible] ابن مزين ان الحكومة
[illegible] الامام ومن حضر [illegible] بعضهم غير القول الاول وعلى الخلاف حمله ابو [illegible] ان منهم من
حمله على التعمد [illegible] ابن الحديد عن ابن القاسم من امر بقتل رجل فقتله قتل المأمور دون
الامر [illegible] امر القاضي بقتل رجل ظلما فانه يقتل به والمأمور ابن عات عن ابن رشد في الشرح
[illegible] ان الامر رجل بقتل آخر في ذلك ست مسائل احدها ان يأمر الرجل رجلا حرا او
عبد الغيره بقتل رجل فيقتله والثانية ان يأمر عبده بذلك الثالثة ان يأمر الغلام
بعض اعوانه بقتل رجل ظلما فيفعل الرابعة ان يأمر الرجل ابنه الذي لم يحتلم او مجنونه وقد بلغ الحكم او
الصابي لنفسه وقد بلغ الحكم او المؤدب لمن يؤدبه وقد بلغ الحكم بقتل رجل فيفعل الخامسة
ان يكون مراهقا لم يبلغ الحلم فتناهى تناهي بين عند السادسة ان يكون ذلك في السن
في احد الاقوال او وقوفه المسئلة الاولى الاختلاف في قتل القاتل وضرب الامر مائة وسجن سنة
والثانية يقتلان جميعا عند ابن القاسم ثم يختلفان في ذلك قوله كان العبد فصيحا او اعجميا وذكر ابن
حبيب عن اصبغ ان ابن وهب كان يقول ان كان العبد اعجميا قتل السيد وحده وضرب العبد مائة
وسجن سنة وان كان فصيحا قتل العبد وحده وجلد السيد مائة وسجن سنة اصبغ وهذا اشتقاق
وقولنا يقتلان جميعا له كيف ما كان المثلاثة لا اختلاف انهما يقتلان جميعا والرابعة اختلف في ذلك
قول ابن القاسم فمرة قال يقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الامر قاله في سماع يحيى من القاف وروى
سحنون عنه انهما يقتلان معا والخامسة قال الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف دية المقتول
عند ابن القاسم قال كثر الصبيان المأمورون كانت الدية على عواقلهم وان لم يصر لكل واحد منهم
الا اقل من ثلث الدية وذكر ابن القاسم يقول على عاقلة الصبي الدية كلها ابو محمد بريد ولا يؤدب
وقال من رواية علي واحد منهما وهو من الخطأ كما لو امر غيره ولده بذلك وفي الموازية يضرب الامر
مائة ويسجن عاما ويضرب الغلام بقدر احتماله ان كان يكون لاب او المعلم او المؤدب مباشرا لذلك
ومعزما له فانه يقتل به والسادسة لا اختلاف في ان الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية

وذكر في الوثائق المجموعة عن محمد بن احمد واذا امر رجلا صبيا صغيرا لا يعقل بقتل رجل او صبي
فقتله الامر ان كان اوصيا وعلى عاقلة الصغير الماثور الدية وان كان الصبي ممن يعقل ويعرف
لخطر الامر له ولم يقتل وعلى عاقلة الصبي الماثور الدية وفيه عن محمد بن احمد لو دعى
على سيد العبد بان اقر عبده فضربه اقسم وليان فصاعدا خمسين يمينا قسامة يجب بها قتل
المملوك او سيده لها وعلى ذلك يكون الايمان ان فلان بن فلان امر مملوكه بقتل فلان فقتله او ضربه
ضربة كان من ذلك وعن محمد بن عمر لا يقتل بالقسامة الا واحدا ويضرب الاخر مائة ويحبس
سنة ابن عات ما قال في الاصل هو مذهب المغيرة ومالك يقول لا يقسم الا على من احبوا منه لا يقتل
وعن اشهب يقسمون عليهما ويقتلون واحدا [illegible] ابن الحد من قوله عليه لصلاة
والسلام رفع القلم عن ثلاث ما المرفوع عنهم فقال الامام الجنايات اذا اجتنوا فهو عليهم وفي غير
ما كتاب ان دب صبي صغير الى رجل نائم فنفقا عينه او قتله على عاقلته ابن فرج وقال عيسى في
رواية ان كان ابن ستة اشهر فدون فجنايته هدر في الانفس كالعجماء يعني البهائم لقوله جرح العجماء
جبار والعرب جبار وفي الركاز الخمس يضمن الصبي ما افسد من الاموال مثل تكسير زجاج ونحوه
في ماله ان والا اتبع به [illegible] نحوه في كفالتها من تحمل عن صبي بحق فقوبه عليه وداه
عنه بغير اذن وليه فله الرجوع به في مال الصبي وكذا لو ودا عنه ما لزمه من متاع تلف او
اختلسه لان ما فعل الصبي في ذلك يلزمه وما لزمه من حق اما من نفقة مثله انفقت عليه او جنايات
لزمته في ماله ابن عات عن ابن القاسم عبث صبي بسقا على عنقه قتله حتى سقطت القلة على الصبي
فمات فلا شيء على السقا وان سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي من المنتخب
قال ابن مزين قلت لاصبغ يؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم
قال نعم يؤدبون اذا كانوا قد عقلوا وراهقوا انظره بزيادة مسئلة في هذا المعنى ابن الحاج
الخطا يكون عمد الصبي كالخطا اذا كان له تمييز وقصد واما الرضيع ونحوه ممن لم يميز فهو كالبهيمة
التي جرحها جبار وهو اصل مجمع عليه الا ما قاله الشافعي ومن قال بقوله عمد الصبي قد رالتحمله
العاقلة وحكى عن المازري في السكران الذي لا يميز شيئا هو كالمغمى عليه والنائم قلت
تقدم ان فيه طريقين هل هو كالنشوان وفيه اقوال او كالمجنون انظره في اول النكاح من الشرح ابن
عمر ان لو اعلم انه لبس في عقله لم الزمه طلاقا غير انا لا اجسر افتي بهذا ولا اخالف في كفاهم
الروايات ان طلاقه جائز وما وقع في المستخرجة عن رواية يحيى عن ابن القاسم ان الصبي ابن ستة والجد
لا يلزمهما ما افسدا من الاموال وتلزمهما الجناية في الابدان وهذا النظر في ليس بالقوي ولا رواية
في غير المدونة ولا رواية اصبغ بان ابن ستة يلزمه ما افسد وان لم يدرب فهو كالبضعة توقف
الشيخ فيمن يتكلم ثم يجن فيعقد عنه ثم يعود لصحته هل يرد العقد ام لا وذكر العين بيض فيوخذ
عقد ثم يزول البياض فيرد ما اخذ لا خلاف فيه ومثله الجناية تصل فيوخذ ثمنها ثم توجد وهو حكم
مضى ولم يقطع في هذه بشيء وفيها قال مالك ان كان ضربه بعصا ضربة بعصا حتى يموت وان كان اعرفه
ضربه ويقول غيره ان القصاص لا يكون الا بالسيف وفي الحديث لا قود الا بحديدة ابن عات عن ابن

ابي زيد ولم يأخذ به وان ابن القاسم [illegible] فقتله [illegible] بالسيف
حياة وقوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به فيما روى من قتله امرسول الله صلى الله عليه وسلم
بما يهودي الذي اخذ فرض رأسه فاصابه [illegible] بالحجارة وقد اكد فيمن بيت عليه ما قال بدت
واما من قتل بقسامة فلا يقتل الا بالسيف وعلى هذا لو كان ذلك بحجر فقتل به وان كان غير محدد
يقتل به وقتل بالسيف ابن الحاج دية المجوسي من الدراهم ثمانمائة درهم كيلا من الدنانير ستة
دنانير وثلثا دينار ومن الابل ستة اجزاء وثلث بعير وفي عشر دية المسلم اربعمائة
ويعرف ذلك بنسبة ديته من الدراهم الى دية المسلم منها وكذا في الدنانير والابل قلت
كذلك المدونة وغيرها ان دية المسلم الف دينار من الدنانير واثنا عشر الف درهم من دراهم الكيل
وهي مائة من الابل امام بعد في الحر او خمسة في الخطا او ثلثه في القتل على حسب ما ورد كون
في الاسنان فيها وفي اجزائها وفي ثنايا ودية الكتابي على النصف من دية المسلم ودية المجوسي على ثلث دية
على النصف من كل صنف وتسمى هذه من اصول الديات ان من اجزائها وغيرها ان دية الابل
والدنانير والدراهم بالاثلاث سنين وثلث الدية ما سنة واذن من الثلث في مال الجنايات الا وثلثا
الدية في سنتين ونصف ذلك لمن ضم اليه اقرب القبائل ما الى قومه وتحمل الغني بقدره ومن دونه بقدره
وهو على قدر طاقة الناس في يسرهم هذا النوادر مبني على الرجال الاحرار البالغين الحاضرين لقسمها الميت
بغير العنبة ولا مدبان ولا معدم ابن حارث وبسط البيان يوم الغرض لا يوم الموت وليست على صبي
ولا مجنون ومبني على السفيه بقدر ماله ابن الحاجب ويبدا بالجاني ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة
ثم القبيلة وزاد غيره ثم الشعوب ورب القبائل وذلك محال على كتاب النكاح الشيخ ابو محمد

العاقلة الدية كان في الجاهلية امر قديم فاقره النبي صلى الله عليه وسلم واقلها قال سحنون سبعمائة رجل
زاد في الطور المشهور عن سحنون انه راي الان قليل زاد الشعبي واري ان يضم اليهم اقرب القبايل
وفيها لم يحدد ما هي ذرب حدا وكان يجعل على الناس اعطياتهم من كل مائة درهم وفي النوادر واكره
ان يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة من ياخذه فيدخل فيه فساد كبير ابن فتوح عن محمد بن احمد
وفي المدونة ربما وقع على كل واحد من العاقلة درهم ونصف درهم ولم يحد عدد العاقلة ولكن
هذا يدل على الكثرة وعن محمد بن عمر انما وقع فيها وذكر ما تقدم يريد فلا يدل على ما قال ونحوه قول
عمر ان قال على قول من يرى ان الدية تفرض على اصحاب العطا درهم ونصف من المائة ان فرض ذلك
فلم يحل المفروض عليهم الدية لم يزد عليهم وضم اليهم اقرب القبايل اليهم ولا يرد ما فضل منها على من
فرض عليه او لا هذا على قول من راى ان الفرض على اهل العطا بهذا القدر **وسئل** ابو
القاسم بن مشكان عن العاقلة الذين يورثون **فاجاب** بان العاقلة هم العصبة
ومن يقرب منهم الاقرب فالاقرب وقد ذكر بعض اهل العلم ان عمر بن الخطاب رتب العاقلة حين
دون الدواوين للعطا والبعوث والتعاقل من ذوي الاقرب فالاقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى انتهى الى عدنان ثم الاقرب فالاقرب الى معد بن عدنان حتى انتهى الى قحطان فان كان الجاني من
ولد عدنان فيحملون معه العقل وينظر الى الاقرب فالاقرب اليه من ولد عدنان فان استقل بهم الاقربون
اكتفى بهم وان لم يستقلوا بها كان ذلك في بيت المال وان كان الجاني من ولد قحطان فكذلك حتى ينتهي
الى قحطان وما ذكرنا يكون في اهل الكورة الواحدة فافريقية كورة واحدة من طرابلس الى طنجة وان
كان الجاني من غير هاتين القبيلتين فانما يعاقل بنسبه الى اول باب في الاسلام لا جاوزه ذلك ويفعل
في كل قبيلة ما ذكرنا وينظر الى الاصل في القبيلة وينظر الى الجاني ويضم اليه الاقرب فالاقرب على ما
ذكرنا ويحتاج في ذلك الى معرفة تناسل الى القرية والجاني والاقرب منه فالاقرب على التفسير
الاول وهذا يحتاج الى معرفة ودين واجتهاد ممن يوثق به من وجوه القبيلة وغيرهم وما اري هذا
يمكن لعدم من يعرفه ويجمل بمقتضاه ثم انه لا تعقل المراة والعبد ومن لم يحتلم والفقير وقد
تقدم ابن فتوح والاندلس كلها كورة واحدة وهم اهل ذهب لانها من اقليم الشام وفرضت عليهم
الدية ذهبا في اول الاسلام ومنها افتتحت الاندلس **قلت** ويكون اهل افريقية حينئذ
اهل ذهب لانها افتتحت من مصر والشام وذكر ابو عمران عن ابن القاسم في الواضحة في البربر انهم كانوا
جرى السبا عليهم فلا تعاقل بينهم واما من لم يجر عليهم سبا ويعرفون انسابهم فانهم يتعاقلون
وكذا سايرا العجم غير البربر من الروم وغيرهم اذا كانوا في مواضعهم ويضبطون انسابهم لم تجر عليهم سبا
فانهم يتعاقلون وليس قول من قال ان المتعاقل لا يكون الا في العرب بشيء وهو خطا فلا فرق بين العرب وغيرهم
والنص في ذلك يغني عن الاستدلال **وفيه** اذا كان الافريقيون اهل بلد ولا يحملون الدية ويضر
بهم وبقربهم اهل قرى فهم كالقدم على مذهب المدونة وعلى القول الاخر الذي اجاز ان يجمع في
الدية ذهب وفضة وابل بحسب هولا الاقربون ولا يكفون **وسئل** المازري عن قول
ابن القاسم فيما اذا انقطع البدوي فسكن المصر عقل معهم وهل يحمل ما في المدونة ان البدوي اذا

سكن

سكن الحاضرة وانقطع اليها فانه يعقل معهم ويعاقلونه معه وان لم يكن بينهما مناسبة الا ما قال فيها
من السكنى والانقطاع وحمله الغير على خلاف وقال الاخر من مشكل عندي فما اختاره من هذه الوجوه
فاجاب الاصل الاول العاقلة شبيه بقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى حتى ادى ذلك
بعض الحدة الى الطعن في النبوة بمثل هذه المسئلة وهذا من كفرهم والله تعالى يتعبد خلقه بما
شاء كان في الجاهلية نحو ما شرع في الاسلام وبدا في العرب الى الان والقران نزل على النبي
العربي صلى الله عليه وسلم ولهوا فيه العرب الى الان الا ترى ان قبايل عرب افريقية ينتصر الحي
للحي اذا قتل ويطلب دمه اذا قتل ولا ينتصر للقدسي والقدسي ينتصر للقدسي ولو كان الجاني من
القبيل الذي قتل منه المقتول لكان بعضه شبهة في القيام بدمه اذا قتل كما قلوا ايضا معونته
في ادا الدية لكونها مالا ليس بجزمه العاقل مغرورا في غالب الامر والخطا والعمد في اموال
الناس سواء في الغرامة وفي القتل بجنايته حتى يكون ذلك مخرجا من الوقوع في اراقة الدما خطا
لانه لو كان القتل خطا لاتباعه في الدنيا بقصاص ولا غرامة في اتباع الامر الخرق فيه هذا ما ابديناه
من سر الشريعة نفهمه على الصواب لما قال العلما اذ في المذهب قولان احدهما
ان العاقلة التي تقوم بالدية هم اهل الديوان وقد اطلق ما العلما في بعض المواضع ما يقتضي ذلك فقال
اهل مصر والشام اجناد فلا يعقل اهل الشام مع اهل مصر واطلق القول باعتبار الجندية بانهم اهل
الديوان الواحد وكان كل عرافة جمعت جندا واحدا وبعث واجمعوا في القتال جرت العادة بان
بعضهم تحامى عن بعض وتناصروا عنه وقيل ما الان في بدوي سكن العراق واستوطنه يعاقله
اهل العراق فان لم يكن فيهم من يحمل الدية ضم اليه اقرب القبايل من قومه فاشار هنا الى اعتبار
النسب وهو قول بعض اصحاب مالك انما المعتبر القبيل لا الديوان لان العادة انهم اشد حماية
ومدافعة عمن كان من قبيلهم بخلاف اهل الديوان وينبغي ان ينسبه الى اقرب فالاقرب فلا يكون
معزيا من كرول فيكون عاقلة الكرولي ان كان فيهم محمل فان لم يكن فيهم محمل فيضاف اليهم
من هو اقرب نسبا من مانع الدين يجمعهم مع افريقية فيكون ذلك على حسب ما رتبناه في العصبة
ومن تامل ما قلناه عرف وجه الحق في ذلك وبالله التوفيق **وسئل** ابو الحسن
الكتابي في اداب المتعلمين هل ينبغي للرجل ان يورث ما وجب عليه يعني من الدية الى اوليا المقتول
ويكون بريا في الدنيا والاخرة قال الرجل الذي يفعل هذا ينصرف من نفسه ولا يلزمه الا ذلك
لو وردت العاقلة ولزومه اياه مع العاقلة موجل في ثلاث سنين فاذا اخراه وجعله ذهبا الذي
من اهل الذهب والورق اوورقا ان كان من اهل الورق او عرضا ان كان من اهل العروض بقي الذي
عليه او اكثر منه قيمة او اقل فلمن جاير اذا عجل العروض ولم يوخرها فان قبل ذلك منه فذلك بريء
ولمن انما له من ذلك فان اراد تركه له وتحليله منه ولا باس به اذا اسقطا وزره عن بقية العاقلة
وان ابا من قبوله حملا يريدان ياخذ فيه ما على غيره فليس على هذا اكثر من ذلك فانما يوخذ منه
او وقف الواجب عند امين وان احب ان يبقيه بيده فلا يعزم امساكه اذ لو كان عند الامين لم يبرا منه
الا الذي وقفه الحاكم لابن ماسون عند عدل ماسون على نحو ما كلا فيحتمل ما هو براة له وان يبقيه

فهو بالخيار اما تصدق به عن مستحقه والاصنع به ما شاء ومتى جاء طالبه اخذه وهذا اذا كانت
الجناية عواقل فان لم يثبت ذلك وصارت هذه الدية في البيت كمن لا عاقلة له فلا يلزم هذا
شيء ولا غيره من قرابة الجاني والله اعلم ابن الحاج اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل عبدا
عمدا فجلده مائة ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقدر منه **قلت** يريد وحبس
في الموضع الذي نفي اليه كقاتل الحر وفيه من رواية ابن القاسم عن مالك في جراحات المملوك
وغيرها يعاقب الذي يقتص منه وعن اشهب لا يعاقب بشيء زاد ابو عمران يحكم في العمد بالدية
القاتل ان شاء ولاة المقتول اقتصوا وان شاؤا تركوا ولا يجبرهم على القصاص **قلت**
وظاهر المدونة عندي انه لا يؤدب بغير القتل اذا قتل الا في القذف خاصة فانه لا بد من
اجتماعهما لحق المقذوف واما الجراحات فيجمع عليه الامران لان فيها حقا لله وهو قد وسمه على
ما حوم عليه وحقا للعباد من القصاص الا على مذهب من يتم قوله عليه الصلاة والسلام الحدود
كفارات لاهلها سواء كان في حق الله تعالى فقط كالزنا وشبهه اذا اجتمع فيه حق الله وحق
للعباد كالقتل فتجري هذه عليه والله اعلم وفيه قال عليه الصلاة والسلام لاستغفر الله
واتوب اليه كل يوم مائة مرة وعن ابي هريرة قال اما لاستغفر الله واتوب اليه في اليوم
اثني عشر الف مرة وذلك قدر ديته او قال دية وحكي عن الحسن انه لا يقتل الرجل بالمرأة
الا ان يؤدي نصف الدية لاهلها وروي عنه خلافه **قلت** مذهب مالك والجمهور
انه يقتل كل واحد منهما بالآخر من غير زيادة ولا نقصان لعموم قوله تعالى النفس بالنفس واختلف
المفسرون في تأويل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وذلك محال على كتب التفسير
ومنه ايضا روي عنه عليه الصلاة والسلام من طريق عبادة بن الصامت قال لنا في مجلس فقال
تبايعوني على الا تشركوا بالله شيئا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق
فمن كان وفاء منكم فاجره على الله ومن اصاب شيئا من ذلك فعوقب فهو كفارة ومن اصاب شيئا
فستره الله فامره الى الله تعالى ان شاء عفى عنه وان شاء عذبه ويؤخذ منه ارتفاع العقوبة في
الآخرة عن القاتل مع القصاص ومثله ساير الحدود واما العفو فلا يسقط العقوبة وفي
حديث انك ان عفوت عنه فانه يبوء باثمه قال فعفى عنه وفي طريق آخر من اقيم عليه الحد
فهو كفارة له وفي حديث ترغيب من اصيب بشيء في جسده على العفو عمن اصابه **قلت**
لقوله تعالى فمن عفى واصلح فاجره على الله وغير ذلك من ظواهر الآي والاحاديث وقوله واما
العفو فلا يسقط العقوبة يريد من الولي واما لو عفى المقتول قبل موته فقال ابن رشد لا خلاف
ان طرحه توبته مقبولة بخلاف ما لو قتل بالقصاص ففيه خلاف وتقدم ذلك وفيه عن
ابن حبيب ينبغي اقامة الحد وذلك علانية لا سر الرجم والضرب كله سواء وعن ابن عبد الحكم
ينبغي اقامة الحد ونحو حمزة القاضي خوف المتعدي قال وكنت اسمع انه يختار له العدول ابن شهاب
يجلد في حد الزنا والعقوبة ويخفف ليحصل التخفيف في الشرب وبه مضت السنة **قلت**
هذا الصواب لا الاول لانه كان اول الاسلام وربما ضرب فيه بالجريد والنعال ونحو ذلك وضرب

فيه اربعون وضرب ثمانون قال علي وكل سنة فهو دليل التخفيف ووجه الاول اعلى اكثر الفاعلين
شربوا بذلك لان الآداب على قدر ما يزجر منها عن تلك المعصية وفيه عن نافع انه قال
ايما قوم شهدوا على رجل بحد ولم يكن ذلك بحضرة الحد فانما شهدوا على صفتهم ما وجدوا عليه اما في
حدود الله من الزنا وشرب الخمر والسرقة وعن محمد بن الحسن انه يجلد فيه وقتا قال ابو عبيد
لا احفظه فان اقاموا الشهادة بعد ذلك بطلت واما حقوق الناس فشهادته جائزة ابدا
وان تقادمت **قلت** تقدم انما هو في حق الله الذي الدوام عليه معصية كالشهادة على العتق
والطلاق وقد تقدم فيه الخلاف واما غيره مما لا يستدام فيستحب الستر لقوله عليه الصلاة والسلام
هلا استرته بردائك وقوله عليه الصلاة والسلام من اصاب شيئا من هذه القاذورات فليستتر
بستر الله فانه من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه كتاب الله وقوله حين اشتد هل لا تركتموه
الى غير ذلك ومتى ما قام قبل منه واما حقوق المخلوقين فان كانت مما فيها حق الله مثل التعرض للائمة
والانبياء عليهم الصلاة والسلام فاعرف لعياض انه يجب القيام بذلك لانه من تغيير المنكر فيجب
فورا واما غير ذلك من حقوق الآدميين فان دعاه صاحب الحق للشهادة وجب اداؤها اذا تحملها
الا ان يشترط الاشهاد ونص المدونة انه يرفع بعد الاتعاظ واعرف رواية ابن وهب عليه
للشرط ولم ازل افعله لكني لا احفظ على اجزاء ما يقوم به الشهادة ولا اصطلاحها فلا اودعها للعلة
التي تمنع عنه للاصلاح بين الناس ولكل امرئ ما نوى وفيه عن اصبغ وعيسى لا يقاد من الاب
بابنه اذا طلبه اخوته وانما يقاد منه اذا طلبه بنو الميت او ابنته **قلت** هذا
بين على القول بقطع بمال ولده وهو قول اشهب وعلى القول انه ينزل منزلة الاب في هذا
وفي الجد وفي جاريته فلا يقاد منه بطلب ولده بل يقاد منه من طلبه من ورثته غيرهما وهذا مما
يقاد من الاب فيه لا فيما فيه الدية مغلظة **وسئل** ابن ابي جعفر عن رجل وامرأة
باتا جميعا والى جنب احدهما صغير وراظهره فمات الطفل من الثياب الواقعة على وجهه
او غير ذلك **فاجاب** ان تبين انه لم يقتله ولا مات من تغليبه فلا شيء عليه وان شك
في ذلك صام كل من شك منهما شهرين متتابعين **قلت** لو مات من تغليبه نفي غير
الكتاب اذا انقلبت المرأة على ولدها نائمة فقتلته فديته على عاقلتها **وسئل**
ابن ابي زيد عن اخذ صبيا مرضعا فرمى به في الارض رمية منكرة فرفع الصبي فمكث يسيرا
ومات ايؤخذ القاتل بالقسامة على النفس او الدية ام لا فقال ان قام الصبي حياة بينة ثم
مات بعد ذلك ففيه القسامة اذا قام بذلك شاهدان ويقتل الفاعل ابن الحاج لما عوتب
عثمان في امر عمار فقال لتناوله رسول الله بغير امري هذه يدي لعمار فليصبر ابي فليقتص مقدار
ما ضرب في منتقى ابن الجارود عن عمر انه ضرب رجلا بالدرة ثم قال له اقتص فقال له بل اعفهما
الله وآل فقال عمر اما ان تتركها لي فاعرفها والله فقال قد وهبتها لله وحده فنعم اذن
قلت وقصة عكاشة مع النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه في القضيب المشهور
وكذا ما حكي للتشيري في التحبير ان عثمان رد فقال له يا امير المؤمنين ان كنت تخاف الله فانا بالخيار

اخاف الله في الزيادة **وفيه** حديث عائشة في البخاري حين له وارسول الله صلى الله
عليه وسلم في مرضه فلما افاق امر ان يلد كل من في البيت الا العباس قال الخطابي فيه من الفقه
حجة لمن راى ان في اللطمة والسوط ونحوهما من الضرب الفود على وجه المجري لان اللدود يتعذر
ضبطه ويختص على وجه لا يجاوز فيه **وفيه** ان الجناية تعم الجماعة اذا كانت افعالهم لا تتميز
قلت فيها من قطع بصفعة حتى من رجل فيه القصاص قال مالك ولا قود في التعزير ابن القاسم
وفي صفة السوط القود سحنون وروى عن مالك لا قود فيه كاللطمة وفيه الادب وفي جراحاتهم في حلق
الرجل اذا لم ينبت الاجتهاد وكذلك اللحية وليس في عمده ذلك قصاص وكذلك الحاجبان اذا لم
ينبتا وفي اللطمة القصاص الا ان يقطع خطا فلا شيء فيه اذا برئ وعاد لهيئته ولو برئ على شين ففيه
الاجتهاد وقوله ان الجناية تعم مثال قوله فيها اذا حمل جماعة صخرة فالقوها على رجل فقتلوه
جميعهم به ولو اجتمعوا على رجل فجرحوه عنه وهو قتيل قتلوا كلهم **وفيه** كتب عمر بن عبد العزيز
لعماله لا تعاقبوا عند غضب واذا غضبت على رجل فاحبسه اذا سكن غضبك فاخرجه وعاقبه
على قدر ذنبه **قلت** وهذا مثل قول بعض الحكماء ما اخرج السجن لخاصلة الا حليم وقال عمر
لولده عبد الملك يا بني اطلب العفو من الله بالعفو عن الناس وقال صلى الله عليه وسلم اقيلوا
ذوي الهيات زلاتهم خرجه ابن ابي شيبة والنسائي في كتاب الرحمة وهو محمول على الندب وقد
تحتمل الوجوب واختلف هل الخطاب متوجه للحكام خاصة دون القائمين او القائمين دون
الحكام وهذا في التعزير والادب واما الحدود فلا يقال فيها احد **قلت** لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا انتهت الحدود الى الامام فلعن الله الشافع والمشفع فيه زاد في المدونة
وكذا اذا بلغ الى الشرط او الحرس فيحتمل ان يكون لانهم يقومون مقام الامام كالنيابة عنه فلذلك
الحق ذلك بالبلوغ الى الامام **وفيه** قال مالك ربما كان النكال اكثر من الحد ضرب عمر رضي
الله عنه معن بن زائدة مائة سوط حين نقش على خاتمه واخذ به مالا وحبسه ثم كلم فيه
فقال ذكرتني الضغن فامر فضرب مائة ثم حبس يجوز ان يزيد المعزر على ادنى الحدود واكثرها
قلت اختلف هل يزيد الادب على ادنى الحد ودام لا ومذهب المدونة جوازه وروي
عنه انه لا يجاوز به من الاول حكي ان امير المدينة اخذ رجلا فقال شابا فضربه اربعمائة سوط
وعلى ظني انه مات من ذلك وان هذا الفعال اعجب مالك **وفيه** اتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فلما كان عند دار العباس انفلت فدخل دار العباس فالتزمه فبلغه ذلك فضحك فقال
افعلها ولم يامر فيه بشيء وفيه دليل على عفو الامام عن شارب الخمر وان كان من حقوق الله
تعالى وليس لحد الزنى والسرقة **قلت** اما انه لا يتقرر فيه حد معلوم ولذلك
اختلف فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه في قضية علي حين حد عقبة ابن الوليد بن ابي معيط
وعلى رضي الله عنه بعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك ثم ذكر انه عليه الصلاة والسلام حد
اربعين وحد ثمانين وكل سنة واذا لم يتقرر فيه حينئذ حد معلوم جاز فيه العفو واما انه لم
يبلغ الشرط ولا الحرس ولا الامام واحفظ عن بعض تواريخ الاندلس ان رجلا كان مع ابن حمدين

وابن رشد

وابن رشد حين كانا يتعلمان العلم فارتفع ابن حمدين حتى بلغ القضا والفتيا وابن رشد
كذلك وخرج هذا الرجل مغلظا فرفضته العامة ايام قضا ابن حمدين له وذكروا له انه شرب الخمر
فلما وقعت عينه عليه فقال له يا شيخ اتمنى احمق فقال الرجل ما يعرفني فامر بالقبض عليه
من ايديهم ثم اخذوه ثانية وذكروا انهم وجدوه معه الخمر فقال ما شانك ايها الشيخ فقال له
يا اخي فساد الزمان ومجانات الاخوان وعداوة العوام هذا شابا فقالوا لهم اعرفه هذا الحق
ارسلوه فقال بعضهم لبعض ان هذا القاضي لا يمكنكم منه اقطعوا مادته وكان له خمام وجنة اخرى
نسبتها فاتوا اليهما فهدموهما وحملوا جميع انقاضهما وترابهما وبقيا عريضين كانهما ما عمرا
قط وقطعوا مادته من قطع معاشه وهذا من نحو العفو عن شارب الخمر لقوله عليه الصلاة والسلام
اقيلوا ذوي الهيات زلاتهم والله اعلم **وفيه** قال عليه الصلاة والسلام من مثل بالشعر
فليس حلاق عند الله يوم القيامة مثله المشعر حلقه في الحدود وروى عن ابن عباس ان الله جعل
حلق الراس طهرة وجعله الناس نسكا وعن ابن عباس ان الله جعل حلق الراس نسكا وتجلون انتم
عنه ابا **قلت** تقدم هذا الحديث وانه على اقسام وحلق الشايب راسه تقدم من كلام عياض
انه مما اجمع جمهور الشرع ووقع نحوه في ابي داود حديثا في كتاب الطهارة وفي سائر الاوقات
ظاهر كلام الطرطوشي انه بدعة وانه سيما الخوارج لقوله عليه الصلاة والسلام سيماهم التحليق
وجعله غيره من قسم المباح وفي احكام ابن عربي الرجل يجرح الرجل ويضربه لا يقيم بذلك شاهدا
فلا يستحلف له يقول من طلبه بذلك الا ان يكون مشهورا فيستحلف او يسجن حتى يحلف اصبغ ان طال
سجنه وابى ان يحلف ولم يعثر على شيء عوقب وخلي سبيله الا ان يبدوا في ذلك فيحلف سجنه وتشاور المبوا
المدبر في الشر المصر عليه وكتب عمر بن عبد العزيز في نحو هذا الجلد وعن ابن القاسم من قام شاهدا
في القذف فلا يحلف ويحلف الاخر فان ابا طالب سجنه حتى ينزل ولست اعرف بعد هذا ادبا وعن
اصبغ اري ان يؤدب ان عرف بالاذى والفحش والمشارة للناس بعد الياس من حلفه وينتهي
ذلك له بعد تخليته وان لم يكن هكذا فادبه ما حصل له من الحبس وقد تقدم لابن رشد فيمن ادعى
عليه شتم هل يحلف ام لا واختار ان كان من اهل الفحش حلف فان ابى سجن والا فلا يمين وعن
اشهب في الذي يشتم الرجل يضرب على راسه ولا يبطح احد في الادب ولا يوهن على حال وقال ايضا
في المتهم يحبس على قدر جرمه وقدم لابن طالب في مجلسه غريم تقدم له فامر حاجبه ان يضربه بالدرة
وقال اضربه على راس فان الصديق رضي الله عنه قال انما يسكن ابليس في الراس وعن ابن القاسم في فاسد
يأوي اليه اهل الخمر والفسق يخرج من منزله ولا يباع عليه داره او بينه لعله يتوب فيرجع اليه وطنه
يتقدم اليه مرة او مرتين او ثلاثة فان لم ينته اخرج واكري عليه ابن رشد في اخراج اصحاب السلطان
من الواضحة عن مالك تباع عليه الدار وفي الرواية اصح لقوله لعله يتوب ولو كانت بكرا اكريت عليه
واخرج منها ولا يبيع الكرا قاله في كرا الدور منها وعن يحيى بن عمر اري ان يحرق بيت الخمار قال اخبرني
بعض اصحابنا ان مالكا استحب حرق بيت المسلم الذي يبيع فيه الخمر قيل له فالنصراني يبيع الخمر من
المسلمين قال اذا قدم اليه فلم ينته فاري ان يحرق عليه بيته بالنار وذكر عن عمر بن الخطاب انه احرق

بيك رويشد وكان يبيع الخمر فيه وقال له انت فويسق ولست برويشد وقد مر هذا **وفيه**
العقوبة باتلاف المال كاراقة اللبن المغشوش وقد مر ايضا **وفيه** قوله عليه الصلاة والسلام
فيمن ترك الجمعة انه مم تخالف اليهم وحرق بيوتهم وهمه عليه الصلاة والسلام حتى يحيى بن عمر
عن سحنون انه ابتلي بامراة يقال لها حكيمة وكانت تجمع بين الرجال والنسا واستغنا من خيرها فامر
بها فنحيت من دارها وطين باب الدار بالطوب والطين ومنها سيوطا واجلسها في القبة وكانت
خدلة اي غليظة الساقين حسنة طويلة وامر بنقلها وجعلها بين قوم صالحين **قلت**
وحالهم اليوم تخريب دار من هذه حالته ولعله نظير الحرق الذي امر به في الرواية واظنه في بعض
كتب الموثقين اما الطرر او غيره **وفيه** عن محمد بن يزيد بن خالد قال قلت لمحمد بن
اخذت علينا مردا بطالين يفسدون بالدراهم ومنع في ارجلهم القيد فقال له محمد بن يزيد احبسهم
عندنا بايام لا في سجن وصوب فعله **قلت** وقد اخذهم بعض قضاة التيروان وحلق
رؤسهم او جزها والبسهم ثيابا دون تلك الثياب التي لا جمال فيها ولذا كره بعضهم ان يبقى الخاتم
لا يدمن هذه حاله لانه لبسه للجمال لا للسنة وهو حسن وحاصله انه يفعل بهم كل ما يبعدهم
عن هذه المسئلة المنكرة ويبعدهم عنها **وسئل** ابن محرز عمن زعم ان رجلا ضربه
وحفي عليه فمضى الى السلطان مع ولده واستعدوه عليه فبحث في طلبه الاعوان فاتوا به مع رجل
فجرى بينه وبين المستعدي عليه كلام كثير فامر السلطان بسجن الرجل بسبب الاستعداء ثم خرج
ورجع الى السلطان وقال هي بينة تشهد لي عند السلطان على المسجون وهذا الرجل يزعم انه
من اهل الشهادة فهل يصح هذا الفعل من الاستعداء ام لا وهل تجوز شهادته بسبب هذا ام لا
فاجاب يلزمهما الادب الوجيع في اعتدائهما بالسلطان مع عزم ما الحق المعتدا عليه
بسبب ما فعل وهي جرحة للشاهد ان شهد بعد هذا **وسئل** المازري عن القايد تستعدي
عليك القايد او السلطان هل يلزمه شي ام لا **فاجاب** مثل هذا لا يلزمه به عقوبة واذا كانت
القايلة امراة لها ان تستعدي وقد كثر الاستعداء بالسلطان وربما ضعفت القضاة عن اقامة
الحقوق وربما لا يتوصل لحقه الا بالاستعداء بالسلطان فان كانت المراة ممن يليق بها مثل هذا الذي
اضيف اليها ولم يثبت في قول من الاقوال فالحكم ما مر واجاب ابن ابي زيد بانها ان كان اغنى به
ما لا ظلما فانما على هذا المستعدي الادب ولا عزم عليه هذا قول اصحابنا **قلت** تقدم
الكلام بينا في الغصب من كلام ابن يونس في اخر الغصب واختيار شيخنا الامام في ذلك فاغنى عن
اعادته **وسئل** البرجيني عن رجلين وقع بينهما كلام وشرورة فقال احدهما للاخر فعل
ابالك وامك وعمتك وسريتك وجدك ابن وعد الله وكان هذا امير زاشاهدا فقال المقول
له باي شي تعرفهم به فقال له مرحتى قلوبك وتخبرك بيني وبينك وحضر المجلس فسئل عن معنى
مقالته فقال ما نعرفهم الا بذا اعطيت الصدقة لاخت المقول فقال الخصم لم يكن هناك
بساط كلامك وانما ظاهره امور انوجب لي حقوقا فبين لنا الحكم في ذلك وكيف ان عجز عن اثبات
ما ذكره من الصدقة وطلب الاخت حقها في ذلك الما يجب في ذلك وما قدر الادب ان كان **فاجاب**